



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARIA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



TOMO III

IR AL ÍNDICE

GACETA
CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO TRIMESTRE
2019

TOMO III

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL

SEGUNDO TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

TOMO III

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaría General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

Email: tcp@tcpbolivia.bo

Página web: www.tcpbolivia.bo

Sucre – Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

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

IR AL ÍNDICE



PRESENTACIÓN



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

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

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

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



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



SALA TERCERA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SEGUNDO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



MSc. Brígida Celia VARGAS
BARAÑADO
Magistrada
La Paz



Orlando CEBALLOS ACUÑA
Magistrado
Chuquisaca



SALA PLENA
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA



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



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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

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

I.2.1. CONTROL PREVIO

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

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



I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

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



Autónomas

1.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad



GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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



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

II. Otras disposiciones normativas

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



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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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



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

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

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

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

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



CONTROL NORMATIVO POSTERIOR TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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



ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA TERCERA
SEGUNDO TRIMESTRE
(Abril – junio de 2019)



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0102/2019-S3	25437-2018-51-AAC	0145/2019-S3	25717-2018-52-AAC	0186/2019-S3	24417-2018-49-AAC
0103/2019-S3	25594-2018-52-AAC	0146/2019-S3	25718-2018-52-AAC	0187/2019-S3	26679-2018-54-AL
0104/2019-S3	25405-2018-51-AAC	0147/2019-S3	25728-2018-52-AAC	0188/2019-S3	26754-2018-54-AL
0105/2019-S3	25445-2018-51-AAC	0148/2019-S3	25729-2018-52-AAC	0189/2019-S3	26684-2018-54-AL
0106/2019-S3	25458-2018-51-AAC	0149/2019-S3	25738-2018-52-AAC	0190/2019-S3	25857-2018-52-AAC
0107/2019-S3	25462-2018-51-AAC	0150/2019-S3	25763-2018-52-AAC	0191/2019-S3	26743-2018-54-AL
0108/2019-S3	25488-2018-51-AAC	0151/2019-S3	25767-2018-52-AAC	0192/2019-S3	26683-2018-54-AL
0109/2019-S3	25504-2018-52-AAC	0152/2019-S3	25778-2018-52-AAC	0193/2019-S3	26076-2018-53-AAC
0110/2019-S3	25510-2018-52-AAC	0153/2019-S3	26611-2018-54-AL	0194/2019-S3	26722-2018-54-AL
0111/2019-S3	25572-2018-52-AAC	0154/2019-S3	26615-2018-54-AL	0195/2019-S3	26744-2018-54-AL
0112/2019-S3	25357-2018-51-AAC	0155/2019-S3	26622-2018-54-AL	0196/2019-S3	26035-2018-53-AAC
0113/2019-S3	25404-2018-51-AAC	0156/2019-S3	26647-2018-54-AL	0197/2019-S3	26091-2018-53-AAC
0114/2019-S3	25420-2018-51-AAC	0157/2019-S3	26649-2018-54-AL	0198/2019-S3	26023-2018-53-AAC
0115/2019-S3	25422-2018-51-AAC	0158/2019-S3	26651-2018-54-AL	0199/2019-S3	25987-2018-52-AAC
0116/2019-S3	25424-2018-51-AAC	0159/2019-S3	26652-2018-54-AL	0200/2019-S3	26128-2018-53-AAC
0117/2019-S3	25460-2018-51-AAC	0160/2019-S3	26653-2018-54-AL	0201/2019-S3	25996-2018-52-AAC
0118/2019-S3	25470-2018-51-AAC	0161/2019-S3	26654-2018-54-AL	0202/2019-S3	26012-2018-53-AAC
0119/2019-S3	25499-2018-51-AAC	0162/2019-S3	22664-2018-46-AAC	0203/2019-S3	26045-2018-53-AAC
0120/2019-S3	25514-2018-52-AAC	0163/2019-S3	23252-2018-47-AAC	0204/2019-S3	26046-2018-53-AAC
0121/2019-S3	25535-2018-52-AAC	0164/2019-S3	25929-2018-52-AAC	0205/2019-S3	26106-2018-53-AAC
0123/2019-S3	26523-2018-54-AL	0165/2019-S3	25803-2018-52-AAC	0206/2019-S3	26701-2018-54-AL
0124/2019-S3	26545-2018-54-AL	0166/2019-S3	25950-2018-52-AAC	0207/2019-S3	26048-2018-53-AAC
0125/2019-S3	26508-2018-54-AL	0167/2019-S3	25852-2018-52-AAC	0208/2019-S3	26056-2018-53-AAC
0126/2019-S3	26478-2018-53-AL	0168/2019-S3	25588-2018-52-AAC	0209/2019-S3	26088-2018-53-AAC
0127/2019-S3	26507-2018-54-AL	0169/2019-S3	25860-2018-52-AAC	0210/2019-S3	26064-2018-53-AAC
0128/2019-S3	26522-2018-54-AL	0170/2019-S3	25871-2018-52-AAC	0211/2019-S3	26074-2018-53-AAC
0129/2019-S3	26540-2018-54-AL	0171/2019-S3	25882-2018-52-AAC	0212/2019-S3	26706-2018-54-AL
0130/2019-S3	26557-2018-54-AL	0172/2019-S3	25892-2018-52-AAC	0213/2019-S3	26089-2018-53-AAC
0131/2019-S3	25596-2018-52-AAC	0173/2019-S3	25896-2018-52-AAC	0214/2019-S3	26153-2018-53-AAC
0132/2019-S3	25598-2018-52-AAC	0174/2019-S3	25897-2018-52-AAC	0215/2019-S3	26167-2018-53-AAC
0133/2019-S3	25614-2018-52-AAC	0175/2019-S3	25900-2018-52-AAC	0216/2019-S3	26168-2018-53-AAC
0134/2019-S3	25621-2018-52-AAC	0176/2019-S3	25836-2018-52-AAC	0217/2019-S3	26169-2018-53-AAC
0135/2019-S3	25651-2018-52-AAC	0177/2019-S3	25917-2018-52-AAC	0218/2019-S3	26177-2018-53-AAC
0136/2019-S3	25655-2018-52-AAC	0178/2019-S3	25928-2018-52-AAC	0219/2019-S3	26768-2018-54-AL
0137/2019-S3	25668-2018-52-AAC	0179/2019-S3	25797-2018-52-AAC	0220/2019-S3	26809-2018-54-AL
0138/2019-S3	25674-2018-52-AAC	0180/2019-S3	25931-2018-52-AAC	0221/2019-S3	26823-2018-54-AL
0139/2019-S3	25706-2018-52-AAC	0181/2019-S3	25952-2018-52-AAC	0222/2019-S3	26824-2018-54-AL
0140/2019-S3	25710-2018-52-AAC	0182/2019-S3	25974-2018-52-AAC	0223/2019-S3	26945-2018-54-AL
0141/2019-S3	25711-2018-52-AAC	0183/2019-S3	25980-2018-52-AAC	0224/2019-S3	26908-2018-54-AL
0142/2019-S3	25712-2018-52-AAC	0184/2019-S3	24498-2018-49-AAC	0225/2019-S3	26940-2018-54-AL
0143/2019-S3	25715-2018-52-AAC	0185/2019-S3	23931-2018-48-AL	0226/2019-S3	27033-2019-55-AL
0144/2019-S3	25716-2018-52-AAC				



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0123/2019-S3	26523-2018-54-AL	0157/2019-S3	26649-2018-54-AL	0195/2019-S3	26744-2018-54-AL
0124/2019-S3	26545-2018-54-AL	0158/2019-S3	26651-2018-54-AL	0206/2019-S3	26701-2018-54-AL
0125/2019-S3	26508-2018-54-AL	0159/2019-S3	26652-2018-54-AL	0212/2019-S3	26706-2018-54-AL
0126/2019-S3	26478-2018-53-AL	0160/2019-S3	26653-2018-54-AL	0219/2019-S3	26768-2018-54-AL
0127/2019-S3	26507-2018-54-AL	0161/2019-S3	26654-2018-54-AL	0220/2019-S3	26809-2018-54-AL
0128/2019-S3	26522-2018-54-AL	0185/2019-S3	23931-2018-48-AL	0221/2019-S3	26823-2018-54-AL
0129/2019-S3	26540-2018-54-AL	0187/2019-S3	26679-2018-54-AL	0222/2019-S3	26824-2018-54-AL
0130/2019-S3	26557-2018-54-AL	0188/2019-S3	26754-2018-54-AL	0223/2019-S3	26945-2018-54-AL
0153/2019-S3	26611-2018-54-AL	0189/2019-S3	26684-2018-54-AL	0224/2019-S3	26908-2018-54-AL
0154/2019-S3	26615-2018-54-AL	0191/2019-S3	26743-2018-54-AL	0225/2019-S3	26940-2018-54-AL
0155/2019-S3	26622-2018-54-AL	0192/2019-S3	26683-2018-54-AL	0226/2019-S3	27033-2019-55-AL
0156/2019-S3	26647-2018-54-AL	0194/2019-S3	26722-2018-54-AL		

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0102/2019-S3	25437-2018-51-AAC	0135/2019-S3	25651-2018-52-AAC	0168/2019-S3	25588-2018-52-AAC
0103/2019-S3	25594-2018-52-AAC	0136/2019-S3	25655-2018-52-AAC	0169/2019-S3	25860-2018-52-AAC
0104/2019-S3	25405-2018-51-AAC	0137/2019-S3	25668-2018-52-AAC	0170/2019-S3	25871-2018-52-AAC
0105/2019-S3	25445-2018-51-AAC	0138/2019-S3	25674-2018-52-AAC	0171/2019-S3	25882-2018-52-AAC
0106/2019-S3	25458-2018-51-AAC	0139/2019-S3	25706-2018-52-AAC	0172/2019-S3	25892-2018-52-AAC
0107/2019-S3	25462-2018-51-AAC	0140/2019-S3	25710-2018-52-AAC	0173/2019-S3	25896-2018-52-AAC
0108/2019-S3	25488-2018-51-AAC	0141/2019-S3	25711-2018-52-AAC	0174/2019-S3	25897-2018-52-AAC
0109/2019-S3	25504-2018-52-AAC	0142/2019-S3	25712-2018-52-AAC	0175/2019-S3	25900-2018-52-AAC
0110/2019-S3	25510-2018-52-AAC	0143/2019-S3	25715-2018-52-AAC	0176/2019-S3	25836-2018-52-AAC
0111/2019-S3	25572-2018-52-AAC	0144/2019-S3	25716-2018-52-AAC	0177/2019-S3	25917-2018-52-AAC
0112/2019-S3	25357-2018-51-AAC	0145/2019-S3	25717-2018-52-AAC	0178/2019-S3	25928-2018-52-AAC
0113/2019-S3	25404-2018-51-AAC	0146/2019-S3	25718-2018-52-AAC	0179/2019-S3	25797-2018-52-AAC
0114/2019-S3	25420-2018-51-AAC	0147/2019-S3	25728-2018-52-AAC	0180/2019-S3	25931-2018-52-AAC
0115/2019-S3	25422-2018-51-AAC	0148/2019-S3	25729-2018-52-AAC	0181/2019-S3	25952-2018-52-AAC
0116/2019-S3	25424-2018-51-AAC	0149/2019-S3	25738-2018-52-AAC	0182/2019-S3	25974-2018-52-AAC
0117/2019-S3	25460-2018-51-AAC	0150/2019-S3	25763-2018-52-AAC	0183/2019-S3	25980-2018-52-AAC
0118/2019-S3	25470-2018-51-AAC	0151/2019-S3	25767-2018-52-AAC	0184/2019-S3	24498-2018-49-AAC
0119/2019-S3	25499-2018-51-AAC	0152/2019-S3	25778-2018-52-AAC	0186/2019-S3	24417-2018-49-AAC
0120/2019-S3	25514-2018-52-AAC	0162/2019-S3	22664-2018-46-AAC	0190/2019-S3	25857-2018-52-AAC
0121/2019-S3	25535-2018-52-AAC	0163/2019-S3	23252-2018-47-AAC	0193/2019-S3	26076-2018-53-AAC
0131/2019-S3	25596-2018-52-AAC	0164/2019-S3	25929-2018-52-AAC	0196/2019-S3	26035-2018-53-AAC
0132/2019-S3	25598-2018-52-AAC	0165/2019-S3	25803-2018-52-AAC	0197/2019-S3	26091-2018-53-AAC
0133/2019-S3	25614-2018-52-AAC	0166/2019-S3	25950-2018-52-AAC	0198/2019-S3	26023-2018-53-AAC
0134/2019-S3	25621-2018-52-AAC	0167/2019-S3	25852-2018-52-AAC	0199/2019-S3	25987-2018-52-AAC



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0200/2019-S3	26128-2018-53-AAC	0207/2019-S3	26048-2018-53-AAC	0214/2019-S3	26153-2018-53-AAC
0201/2019-S3	25996-2018-52-AAC	0208/2019-S3	26056-2018-53-AAC	0215/2019-S3	26167-2018-53-AAC
0202/2019-S3	26012-2018-53-AAC	0209/2019-S3	26088-2018-53-AAC	0216/2019-S3	26168-2018-53-AAC
0203/2019-S3	26045-2018-53-AAC	0210/2019-S3	26064-2018-53-AAC	0217/2019-S3	26169-2018-53-AAC
0204/2019-S3	26046-2018-53-AAC	0211/2019-S3	26074-2018-53-AAC	0218/2019-S3	26177-2018-53-AAC
0205/2019-S3	26106-2018-53-AAC	0213/2019-S3	26089-2018-53-AAC		



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2019-S3

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25437-2018-51-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/18 de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 481 vta. a 485, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Fernández Melgar** y **Víctor Espinoza Herrera** en representación de la **Asociación Crédito con Educación Rural Institución Financiera de Desarrollo "CRECER IFD"** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 369 a 380, la entidad accionante por intermedio de sus representantes señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso laboral de pago de derechos y beneficios por reintegro seguido en su contra por Sarah Mendoza Peralta, el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 07/2016 de "7 de marzo" -lo correcto es 25 de febrero-declarando probada la excepción perentoria de pago de CRECER IFD, respecto a los sueldos, indemnización, aguinaldos y vacaciones demandadas; y, probada en parte la demanda en relación al pago de primas en el monto Bs13 453.- (trece mil cuatrocientos cincuenta y tres bolivianos); por "...44 días sábado trabajados..." (sic) en la suma de Bs3 164.- (tres mil ciento sesenta y cuatro bolivianos); pago por "...**CUATRO HORAS EXTRAS** que en virtud del Art. 55 de la LGT implican en realidad el pago de **OCHO HORAS EXTRAS** por día, lo que hace 4452 horas extras..." (sic), por el monto de Bs511 000.- (quinientos once mil bolivianos); y, multa de 30% por la suma de Bs158 285.- (ciento cincuenta y ocho mil doscientos ochenta y cinco bolivianos); disponiendo en total el pago de más del triple de lo que la demandada solicitó.

La entidad que representa interpuso recurso de apelación contra la indicada resolución, que fue resuelto mediante Auto de Vista 129 de 20 de septiembre de 2016, dictado por la "Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera" (sic) del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando totalmente la resolución inferior, sin emitir ningún criterio correctivo respecto a lo aseverado por el Juez a quo "...de que la demandante por ser mujer **SOLO tendría que trabajar 7 horas**, y por haber trabajado **8 horas** diarias ya ha generado el derecho de cobrar una hora extra" (sic); y, sin señalar el criterio para la cuantificación de cuatro horas extras, determinadas por el Juez de primera instancia.

En mérito a ello, presentaron recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista referido, por omisión valorativa del contrato de trabajo, en cuya Cláusula Quinta se demostraría que la jornada laboral de Sarah Mendoza Peralta, fue pactada en ocho horas; no obstante, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 006/2018 de 14 de febrero, declaró infundado su recurso, sin pronunciarse y menos reparar la omisión de aplicar la única interpretación válida del art. 46 de la Ley General del Trabajo (LGT) sobre las ocho horas de trabajo de la jornada laboral para la mujer, que fue cumplida por su parte conforme consta en la Cláusula Quinta del Contrato de Trabajo suscrito, la cual demuestra que la ahora tercera interesada tenía la obligación legal de trabajar ocho horas día; toda



vez que sólo se pronunció sobre la presunción de la existencia de horas extras, sin emitir ningún criterio o análisis lógico jurídico, sobre la cuantificación de cuatro horas extras.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La entidad accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de empresa, a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, así como la valoración de las pruebas, citando al efecto los arts. 46.II, 52.I, 115.II y 308 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 006/2018; y, **b)** Se emita uno nuevo, restituyendo los derechos y garantías constitucionales lesionadas.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 478 a 481, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante por intermedio de sus representantes, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y añadió que: **1)** El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, afirmó que no se presentó el contrato de trabajo, pero posteriormente a tiempo de hacer valer las horas extras reconoció este hecho, lo cual resulta ser incongruente; **2)** En base a lo anterior se hizo un cálculo inadecuado de las horas extras y de otros beneficios; y, **3)** El Auto Supremo solo se refirió a presunciones, no cuantificó horas, tampoco explicó cuál sería el proceso y el razonamiento lógico mediante el que se llegaría a determinar que son cuatro horas, hizo una valoración parcial de la prueba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por escrito de 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 383 a 389 vta., señaló que: **i)** El Auto Supremo cuestionado, fue emitido en estricto apego a las normas legales en las que se funda, porque consideró que los juzgadores de instancia, pronunciaron correctamente sus resoluciones; **ii)** Se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en el recurso de casación; **iii)** Se cumplió con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, resolviendo todo lo requerido en términos claros, positivos y precisos, advirtiéndose con claridad que el proceso se desarrolló sin vicios de nulidad; y, **iv)** La acción de amparo constitucional no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma, que corresponde solo a la jurisdicción ordinaria.

Ricardo Torrez Echalar, Magistrado de la citada Sala del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, a pesar de su notificación cursante a fs. 410. Cabe aclarar que no se tomará como informe suyo el escrito presentado por el codemandado referido, al no haber sido suscrito por su persona.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sarah Mendoza Peralta a través de sus representantes Goreth Vallejos Torrez y Paúl Hormando Méndez Hurtado, mediante escrito presentado el 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 464 a 470 vta. y en audiencia señaló que: **a)** El Auto Supremo en cuestión dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en el recurso de casación, así como con la debida fundamentación y motivación; **b)** La parte accionante pretende que se interprete el contrato de trabajo para que en base a la Cláusula Quinta se determine que la trabajadora tenía obligación de trabajar más de lo que establece la Ley respecto a la jornada laboral para la mujer; **c)** En los procesos laborales, los contratos escritos de trabajo sirven para demostrar la relación laboral, pero para su validez deben estar conforme la ley y cuando violenten la misma, no se tomará en cuenta el contrato; y, **d)** En materia



laboral, la autoridad judicial no se encuentra sujeta a la prueba y tiene autorización para formar su propio convencimiento en base a toda la prueba; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada y se condene en costas, costos, gastos judiciales, honorarios de abogado y pago de daños y perjuicios "...con cargo a la recurrente para que pague a favor de mi persona y mis abogados apoderados" (sic).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/18 de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 481 vta. a 485, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La valoración de la prueba corresponde a los órganos jurisdiccionales ante los que se tramitó la causa, no pudiendo por tal motivo la vía constitucional pronunciarse sobre ella; **2)** Del Auto Supremo 006/2018, se advierte que se analizó el contrato con el objeto de indicar que no concurren los requisitos para catalogar a la demandante como trabajadora de confianza; se manifestó que el Auto de Vista hizo mención a los registros de asistencia, que presentan discordia con los horarios de ingreso y salida además que la "demandante" habría sobrepasado las ocho horas y que la parte recurrente no presentó registro especial de cómputo de horas extras, dando lugar a la presunción prevista en el art. 182 inc. i) del Código Procesal del Trabajo (CPT); sobre la prima indicó que de acuerdo a la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, no existen ninguna exclusión de pago en las entidades sin fines de lucro; y sobre el pago de los días sábados señaló que el Auto de Vista, fundamentó su determinación en la confesión provocada; y, **3)** Los Magistrados demandados circunscribieron su Resolución a los puntos señalados como agraviados, estableciendo con claridad los fundamentos y razones de su decisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por escrito de 10 de diciembre de 2015, Sarah Mendoza Peralta interpuso demanda de pago de derechos y beneficios por reintegro contra CRECER IFD (fs. 6 a 8 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 07/2016 de 25 de febrero, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la excepción perentoria de pago; y, probada en parte la demanda interpuesta, por haberse acreditado la relación laboral y la cancelación de una parte de sus derechos sociales, debiendo pagar la suma de Bs685 902.- (seiscientos ochenta y cinco mil novecientos dos bolivianos [fs. 207 a 215]).

II.3. Cursa memorial de 14 de marzo de 2016, por el cual Alexander Arancibia Ballesteros, en representación de CRECER IFD, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 07/2016 (fs. 220 a 227).

II.4. Mediante Auto de Vista 129 de 20 de septiembre de 2016, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó totalmente la mencionada Sentencia 07/2016 (fs. 286 a 288 vta.).

II.5. Mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2016, CRECER IFD interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 129 (fs. 298 a 305 vta.).

II.6. Por Auto Supremo 006/2018 de 14 de febrero, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación presentado en el fondo (fs. 357 a 360 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante por intermedio de sus representantes denunció la vulneración de sus derechos a la libertad de empresa, a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, así como a la valoración de las pruebas; toda vez que, dentro del referido proceso laboral interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 129 de 20 de septiembre de 2016, por omisión valorativa de la prueba; no



obstante, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 006/2018 de 14 de febrero, declaró infundado su recurso de casación en el fondo, sin reparar la omisión de aplicar la única interpretación válida del art. 46 de la LGT sobre las ocho horas de trabajo de la jornada laboral para la mujer, que fue cumplida por su parte conforme consta en la Cláusula Quinta del Contrato de Trabajo suscrito con Sarah Mendoza Peralta; pronunciándose tan solo sobre la presunción de la existencia de horas extras, sin emitir ningún criterio o análisis lógico jurídico, sobre la cuantificación de cuatro horas extras.

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

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, reiterada por la SCP 1050/2017-S3 de 13 de octubre, indicó: *"Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame **todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio**; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellas presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

*De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales **que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera**, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.*

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional; pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela que brinda el art. 19 Constitucional, por ser subsidiaria" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y



procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

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

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, **se halla interrelacionado con el principio de congruencia** entendido como *'...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales'* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que Sarah Mendoza Peralta -ahora tercera interesada-, mediante escrito de 10 de diciembre de 2015, interpuso demanda de pago de derechos y beneficios por reintegro contra CRECER IFD, en cuyo mérito el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 07/2016 de 25 de febrero, declarando probada en parte la excepción perentoria de pago; y, probada en parte la demanda interpuesta por la primera nombrada, por haberse acreditado la relación laboral y la cancelación de una parte de sus derechos sociales, ordenando el pago de la suma de Bs685 902.-; determinación que fue recurrida de apelación el 14 de marzo de 2016 por la entidad ahora accionante, que fue resuelta por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 129 de 20 de septiembre de 2016, confirmando totalmente la mencionada Sentencia 07/2016.

Razón por la que CRECER IFD mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2016, interpuso recurso de casación en el fondo contra el mencionado Auto de Vista, indicando que: **i) Existió indebida aplicación del art. "180.I" del CPT en el Auto de Vista 129**, que confirmó la determinación asumida respecto a las cuatro horas extras que implicaron el pago de ocho horas de trabajo por día al tenor del art. 55 de la LGT, aspecto que habiendo sido objeto de apelación no mereció ningún pronunciamiento por parte de los Vocales que suscribieron el Auto de Vista referido, sino más bien, éstos se limitaron a precisar que es lo que se entendía por funcionario de confianza, para luego concluir que tendría el derecho a cobrar horas extras en aplicación de la presunción legal prevista en la disposición legal citada, sin efectuar ninguna fundamentación ni valoración fáctica, tampoco legal que sustente la determinación "...irracional y exagerada..." (sic) de establecer el cálculo de cuatro



horas extras que desembocan en ocho horas; **ii) Hubo indebida aplicación del art. 57 de la LGT y art. 181 del CPT en el pago de primas**, ya que CRECER IFD no es una empresa, sino una asociación sin fines de lucro y los excedentes económicos existentes se destinan exclusivamente a la realización del objeto de la misma, lo cual fue corroborado por la Resolución Administrativa 15-4-002-06 de 31 de mayo de 2006 emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) que ratificó que CRECER IFD estaba exenta del pago del impuesto a las utilidades; sin embargo, el Auto de Vista 129 no analizó ni valoró dicha documental, lo que demostraría que el art. 57 de la LGT fue incorrectamente aplicado. De igual manera el Juez a quo aplicó indebidamente el art. 181 del CPT, al presumir la existencia de utilidades y no otorgar valor legal al "Estado de Situación Patrimonial" (sic) de CRECER IFD, aspecto que habiendo sido objeto de apelación no fue absuelto por los Vocales mencionados; y, **iii) Existió carencia de fundamentación sobre el pago de días sábados**, puesto que no se precisó cuáles serían las afirmaciones del confesante donde admitió que la demandante trabajó 44 sábados, razón por la que hubo indebida aplicación del art. 167 del CPT al no existir ninguna declaración expresa en el Auto de Vista referido.

Recurso que fue declarado infundado por Auto Supremo 006/2018 de 14 de febrero, dictado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Aducir que la "demandante" fue trabajadora de confianza, no era correcto ya que para que adquiriera dicha calidad tuvo que haber ocupado una posición jerárquica, con facultades de mando y nivel salarial acorde a sus responsabilidades y no como cajera y luego como auxiliar de agencia; **b)** Si bien CRECER IFD no persigue fines de lucro, la misma se encuentra dentro los alcances del art. 1 de la LGT; correspondiendo por ello aplicar la presunción establecida en el art. 181 del CPT; y, **c)** La confesión provocada del representante legal de la Asociación, merece todo el valor probatorio conforme lo dispone el art. 167 del CPT, acto en el que reconoció el trabajo de los días sábados para realizar trabajos rezagados, que no se encuentran plasmados en los libros de asistencia.

Antecedentes de los que se evidencia que la entidad accionante no reclamó en el recurso de casación presentado, la falta de valoración del contrato de trabajo suscrito entre la entidad accionante y Sarah Mendoza Peralta, ni la errónea o indebida aplicación del art. 46 de la LGT, referente a las siete horas de la jornada de trabajo de la mujer, sino que éstos recién fueron denunciados en la actual demanda de amparo constitucional, con la intensión de que este Tribunal se manifieste sobre los mismos, sin haber reclamado previamente en la instancia judicial referida, tal como lo exige la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo por el que no corresponde pronunciarnos sobre dichos aspectos, en aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, además que al no haber efectuado el reclamo pertinente ante la referida instancia judicial, se entiende que consintió los presuntos actos ilegales que no impugnó oportunamente.

En relación a la falta de pronunciamiento de las horas extras de trabajo, se advierte que la entidad accionante sí reclamó dicho aspecto en el recurso de casación presentado, señalando que el Auto de Vista impugnado confirmó la decisión asumida por el Juez a quo, respecto a las cuatro horas extras de trabajo por día que implicaron el pago de ocho horas de trabajo por día al tenor del art. 55 de la LGT, aludiendo únicamente a la calidad de funcionaria de confianza de la demandante del proceso laboral y sin efectuar ninguna fundamentación, valoración fáctica ni legal que sustente el cálculo de cuatro horas que desembocan en el pago de ocho horas extras; no obstante, este punto de impugnación no fue considerado ni resuelto por las autoridades ahora demandadas en el Auto Supremo mencionado, sino se limitaron a realizar precisiones sobre la calidad de "funcionaria de confianza" que tenía Sarah Mendoza Peralta, advirtiéndose de ello una seria lesión al derecho al debido proceso de la entidad accionante en su elemento de congruencia de las resoluciones, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; ya que toda autoridad judicial tiene el deber de emitir sus fallos de forma coherente entre lo pedido, considerado y resuelto; razón por la que corresponde conceder la tutela y disponer que los Magistrados demandados, se pronuncien sobre el mismo de manera fundamentada y motivada.



En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte la Resolución 04/18 de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 481 vta. a 485, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, conforme los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 006/2018 de 14 de febrero, disponiendo que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emita uno nuevo que responda a todos los puntos recurridos de casación, en especial al cálculo de las cuatro horas extras de trabajo que dieron lugar al pago de ocho horas extras en aplicación del art. 55 de la Ley General del Trabajo.

3° DENEGAR respecto a los demás derechos alegados como lesionados, así como a la falta de valoración del contrato de trabajo con la ahora tercera interesada y la indebida aplicación del art. 46 de la Ley General del Trabajo, referente a las siete horas de la jornada de trabajo de la mujer, por no haber sido reclamados previamente en la instancia judicial, tal como se tiene precisado en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25594-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1999 a 2007, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Zubieta Mercado** en representación legal de la **empresa constructora Ingeniería y Construcciones Tarija (INCOTAR) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Pastor Segundo Mamani Villca, Jorge Isaac von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Norka Natalia Mercado Guzmán y Fidel Marcos Tordoya Rivas; José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez**, ex y actuales **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memoriales presentados el 5, 11, 18 y 25 de julio de 2018, cursantes de fs. 1806 a 1827, 1829 y vta., 1831 a 1832; y, 1835 respectivamente, la empresa accionante a través de su representante, expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

INCOTAR S.R.L. junto a otras dos empresas, conformaron una Asociación Accidental denominada "ALFA", a la que la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) adjudicó la construcción de los tramos I y II de la carretera Paracaya-Aiquile-Mizque, suscribiendo al efecto dos contratos y en su ejecución se sucedieron una serie de inconvenientes que obligaron a "ALFA" como contratista, a tramitar la resolución de los mismos, y de forma posterior a demandar en proceso contencioso administrativo los derechos emergentes de los contratos suscritos, así como otros actos posteriores cometidos por la administradora contra sus intereses y de las otras empresas.

Sostuvo que la citada Asociación el 26 de abril de 2012 inició el proceso de resolución contractual, culminándolo el 22 de mayo del mismo año para ambos contratos; por tal motivo, solicitó en la demanda contenciosa administrativa que dicho acto resolutorio no sea desconocido y además se declare el incumplimiento contractual por parte de la ABC; no obstante, el Tribunal Supremo de Justicia pronunció la Sentencia 284/2017 de 18 de abril y determinó declarar que "ALFA" desconoció arbitrariamente el proceso de resolución de los contratos, al haber notificado su voluntad contractual a la ABC, en una dirección diferente a la señalada en el contrato, en cuya cláusula octava se estableció como domicilio para notificaciones al contratista, en la av. Montenegro 350, piso 3 de la ciudad de La Paz; al contratante ABC, edificio Palacio de Comunicaciones, piso 8 oficinas de dicha entidad; decisión que es lesiva a sus derechos, ya que fue asumida sin una debida interpretación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

Si bien es evidente que notificaron a la ABC en las oficinas de su Jefatura "Departamental" Cochabamba, av. Villazón zona Pacata baja de la ciudad de Cochabamba, explicaron en la demanda que ello se debió a que mediante Resolución Administrativa (RA) ABC/PRE/031/2010 se transfirió a dicha Jefatura la administración directa de sus contratos, además que por ello desde el 9 de mayo de 2011, la correspondencia entre "ALFA" y la ABC se dirigió a dicha Jefatura; hecho que no fue considerado por las autoridades demandadas, llegando a una conclusión parcial e injusta, puesto que la cláusula decimosegunda de los contratos establece que éstos se sujetan a las Leyes del Estado y



la República de Bolivia, lo que implica el conjunto de normas y leyes que conforman la normativa vigente en el país. Al estar comprendido los contratos administrativos en base a las normas constitucionales y administrativas, era exigible una interpretación de los contratos de manera contextualizada a la que estaba obligado el Tribunal Supremo de Justicia y no aislada, vulnerando el debido proceso en su elemento de interpretación de la legalidad ordinaria y una correcta aplicación del ordenamiento jurídico.

De igual manera, el fallo cuestionado se limitó a responder a las dos primeras peticiones, dejando en absoluta indeterminación e irresueltas las demás, no habiendo contestado cuatro puntos demandados, además no contiene respaldo normativo, en el derecho ni en los hechos; por otro lado, la parte considerativa de la merituada Sentencia, no fundamentó de modo alguno la denegatoria a sus cuestionamientos, siendo por ello una decisión carente de la debida motivación, fundamentación y congruencia respecto de todos los elementos reclamados en su demanda contenciosa administrativa incoada. Asimismo, no se valoró de modo alguno que las comunicaciones entre la ABC y "ALFA", fueron encargadas por la primera de ellas a la Jefatura Regional Cochabamba, como una decisión administrativa totalmente válida que no fue evaluada como correspondía.

Finalmente, se declaró improbadada su demanda por haber notificado su resolución contractual en un domicilio diferente al señalado en la cláusula octava del contrato, sin tomar en cuenta que la ABC hizo lo mismo, pues su aviso y resolución de los contratos, fueron notificados en la ciudad de Cochabamba, cuando su domicilio conforme a los contratos era en la ciudad de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la igualdad de las partes, incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico e indebida interpretación de la legalidad ordinaria; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto la Sentencia 284/2017 pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia, y la Sala Plena de dicho Tribunal emita nueva sentencia efectuando una interpretación contextualizada de las normas jurídicas que rigen la actividad administrativa, declarando probada su demanda y la validez de la resolución de los contratos efectuada por su parte, resolviendo todas sus demandas y solicitudes en base a los argumentos presentados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 1997 a 1998 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

Haciendo uso de la réplica manifestó que la Sentencia no hizo una valoración legal ni fáctica al haber contradicción entre los Magistrados y el abogado de la ABC, porque sí existe delegación para la administración de los contratos, por lo que el fallo incurrió en incorrecta aplicación de la legalidad, debiendo anularse el mismo. Por otra parte, INCOTAR S.R.L. tiene una participación del 28% en la conformación de la "sociedad", por ello con derecho a accionar, porque una asociación accidental no necesita contar con personería, además el proceso contencioso fue sustentado por las tres empresas que conformaron "ALFA" contra la ABC, las tres fueron demandantes, asimismo en audiencia se encuentra presente la empresa "OLMEDO" como tercerista y para fines de ley presentó el poder de su representante; además, el tercero interesado cuenta con participación accesorio, y en la acción de amparo constitucional, éste no posee esa calidad. "...El contrato es el decreto supremo que tiene



forma de contrato por tanto en obligatorio no se puede modificar y el contrato no ha sido interpretado..." (sic); reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Olvis Egüez Oliva, Esteban Miranda Terán y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el 28 de agosto de 2018 presentaron informe escrito cursante de fs. 1849 a 1850, manifestando que no participaron del acto impugnado, en consecuencia no corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; sin embargo, estarán a los resultados de la presente acción tutelar, a efectos de asumir la responsabilidad institucional que corresponda.

José Antonio Revilla Martínez, Edwin Aguayo Arando, María Cristina Díaz Sosa y Ricardo Torres Echalar, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 1963, 1966 y 1968 respectivamente.

Pastor Segundo Mamani Villca, Jorge Isaac von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Norka Natalia Mercado Guzmán y Fidel Marcos Tordoya Rivas, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia, a pesar de haber sido notificados, de acuerdo a las diligencias cursantes de fs. 1972 a 1977 y 1982.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Sánchez Gómez Cuquerella, Presidente Ejecutivo interino de la ABC, a través de su abogado y apoderado, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** No se puede conceder la tutela porque la parte accionante no cumplió los requisitos legales para presentar esta acción tutelar, ya que la empresa INCOTAR S.R.L. es "persona" ajena a la relación contractual, por lo cual cuenta sólo con una participación del 28%, además el contrato fue con la Asociación Accidental "ALFA", no teniendo por ello legitimación activa; **b)** Respecto a los pedidos de la demanda contenciosa administrativa, los puntos uno y dos son los principales y los demás son accesorios, por ello la Sentencia 248/2017 explicó los puntos principales; en ese sentido, los otros puntos restantes también han sido resueltos; **c)** Con relación al punto seis referido a los daños y perjuicios, se habría aplicado si se declaraba probada su demanda, la ABC no tenía la obligación principal, sino la aludida Asociación y ésta no demostró ninguna de las causales que acredite una resolución de contrato; y, **d)** No se puede decir que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se haya equivocado al emitir el fallo cuestionado; en el punto cinco, "ALFA" debió apersonarse para hacer su liquidación de saldo; pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

En uso de su derecho a la dúplica señaló que respecto a las notificaciones de la resolución de los contratos, fue devuelto por tres aspectos: el domicilio; por no ser el representante de la ABC, y porque estaba dirigida al Servicio Nacional de Caminos, institución que ya no existe, ratificándose en la falta de legitimación activa; por otro lado, existe un proceso penal contra "ALFA" por incumplimiento de contrato con acusación formal por no haber cumplido con la entrega de la obra.

La Constructora Hispano Americana y la Empresa Técnica Constructora y de Servicios "OLMEDO Limitada (Ltda.)" a través de sus representantes, no presentaron memoriales, tampoco asistieron a la audiencia, pese a su notificación según consta a fs. 1838 vta. y 1839 a 1842.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1999 a 2007, **denegó** la tutela solicitada. A tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Al ser el Tribunal Supremo de Justicia la instancia más alta y última del Órgano Judicial en la administración de justicia, no existe la posibilidad de hacer uso de los recursos que la ley establece para la impugnación de la Sentencia pronunciada en los procesos contenciosos, como el asunto en cuestión; **2)** Sin embargo, en observancia del art. 777 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), siendo que dicha norma Adjetiva prevé también un medio de defensa, cual es el pedido de aclaración, complementación y enmienda de la sentencia a formularse dentro del proceso ordinario civil, aunque



esta solicitud no puede cambiar el fondo de la problemática, por no ser una vía recursiva de impugnación como establece la SCP 1855/2013 de 29 de octubre, es el medio legal del que puede hacerse uso después del pronunciamiento de la sentencia, precisamente para suplir omisiones en que se hubiere incurrido en la emisión del fallo sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, al decir del art. 196 del mencionado Código; **3)** Siendo que se denunció falta de fundamentación y motivación, dando lugar a la falta de congruencia de la sentencia, habiendo omitido pronunciarse sobre cuatro de las seis pretensiones o pedidos la parte accionante, debió usar este medio legal idóneo la empresa accionante, para conseguir que el Tribunal Supremo de Justicia supla las omisiones que denunció, al pronunciar la Sentencia 284/2017, en aplicación de la norma legal antes citada, considerando además el art. 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que hace mención a la facultad de pedir la complementación, aclaración y enmienda respecto al plazo para la interposición de esta acción tutelar, dado que en principio corresponde buscar la reparación de los derechos vulnerados en la instancia donde fueron lesionados, antes de acudir a la misma; y, **4)** No se dio estricta y cabal aplicación a la SCP 1791/2013 de 28 de octubre, en lo que se refiere al cumplimiento del principio de subsidiariedad respecto al fallo cuestionado, en cuyo mérito corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al considerar el fondo de la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El representante de la empresa INCOTAR S.R.L. -ahora accionante- junto a la propietaria de la empresa unipersonal Constructora Hispano Americana y el personero legal de la Empresa Técnica Constructora y de Servicios "OLMEDO Ltda.", integrantes de la Asociación Accidental "ALFA", -quienes mediante licitación pública internacional 007/2008 se adjudicaron la construcción de los tramos I y II de la carretera Paracaya-Aiquile-Mizque-, mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2013 dirigido al Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, formularon demanda contenciosa administrativa contra la ABC (fs. 721 a 733 vta.).

II.2. En mérito a ello, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pronunció la **Sentencia 284/2017 de 18 de abril**, declarando **improbada** la demanda contenciosa interpuesta por las empresas que conforman la Asociación Accidental "ALFA" contra la ABC (fs. 1784 a 1792).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la igualdad de las partes, incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico e indebida interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, habiendo interpuesto demanda contenciosa administrativa junto a los otros miembros de la Asociación Accidental "ALFA" contra la ABC, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pronunció la Sentencia 284/2017 de 18 de abril, declarando improbada la demanda; decisión que es lesiva a sus derechos ya que: **i)** Fue asumida sin una debida interpretación contextualizada de las normas jurídicas aplicables al caso concreto, alegando que desconocieron arbitrariamente el proceso de resolución de los contratos suscritos, al haber notificado su voluntad contractual a la ABC, en una dirección distinta a la señalada en la cláusula octava de los contratos; y, **ii)** El precitado fallo se limitó a responder a dos peticiones que formuló, no habiendo contestado cuatro de los puntos demandados, además de no contener respaldo normativo en derecho ni en los hechos, siendo por ello una Resolución que no contiene la debida motivación, fundamentación y congruencia respecto a todos los elementos reclamados en su demanda contenciosa administrativa incoada.

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

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

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que



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

(...)

Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "**La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.** Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados..." (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "**El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa**" (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "**...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa**



fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita” (las negrillas son añadidas).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Asimismo en relación a la congruencia como otro de los elementos del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló: “...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia” (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: “*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...’.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de



orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que INCOTAR S.R.L. -ahora entidad accionante-, a través de su representante miembro de la Asociación Accidental "ALFA", el 13 de diciembre de 2013, interpuso junto a las empresas Constructora Hispano Americana y Empresa Técnica Constructora y de Servicios "OLMEDO Ltda.", demanda contenciosa administrativa contra la ABC; a mérito de lo cual, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitió la Sentencia 284/2017 de 18 de abril, declarando improbadamente la misma.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que la empresa accionante, cuestionó la Sentencia 284/2017, emitida por las autoridades demandadas -exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia-, denunciando entre otros aspectos, falta de fundamentación, motivación y congruencia; en ese marco, corresponde analizar si dichos extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela demandada.

Sin embargo, antes de ingresar al examen de la problemática en sí, es pertinente efectuar la siguiente aclaración: la empresa hoy accionante en su acción de amparo constitucional, refirió expresamente que: "...la congruencia exige la respuesta motivada y fundamentada a cada una de las alegaciones y **petitorios** expuestos en la demanda..."(sic [las negrillas son nuestras]); en ese marco, en el punto VIII. DEMANDA Y PETITORIO, identificó cuatro puntos que supuestamente no habrían sido contestados por la ABC (3., 4., 5. y 6.); no obstante de ello, cabe señalar que equivocadamente consideró a sus petitorios como si fueran agravios, ya que si bien el principio de congruencia se configura como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; empero, ello tiene que ver estrictamente con la respuesta a la expresión de las ofensas o agravios que le ocasione una determinada resolución, ya sea judicial o administrativa; en cambio el petitorio, se constituye en lo que se pretende conseguir u obtener como resultado de la interposición de una acción o demanda cualquiera; ejemplo, que se anule y se emita una nueva resolución, o como señaló la parte accionante, que se declare probada su demanda. En tal sentido, se entiende que los petitorios expresados en la demanda contenciosa administrativa incoada, serán atendidos y contestados por las autoridades demandadas, en la medida en que el fallo cuestionado sea favorable a sus intereses, en el caso presente que si se declara probada su demanda.

III.3.1. Respecto a la falta de congruencia en la merituada Sentencia 284/2017

De acuerdo al principio de pertinencia, la resolución emitida por las autoridades demandadas, debe circunscribirse a la expresión de ofensas o agravios que contiene la demanda contenciosa administrativa incoada por la empresa accionante; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida motivación y fundamentación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan, de donde se extrae que inicialmente se refirió a los antecedentes y fundamentos expresados en la citada demanda, la contestación por parte de la ABC, así como de los terceros coadyuvantes, y luego expresaron los siguientes argumentos: **a)** La cláusula vigésima primera de los contratos administrativos suscritos, estipula la terminación de los mismos, estableciendo tres situaciones que la pudieren originar: 1. El incumplimiento del objeto del contrato; 2. La resolución por causales imputables a las partes, y; 3. La resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito que afecten el interés público. En el presente caso, el procedimiento de resolución de contrato fue activado por "ALFA" y ABC para los mismos contratos; **b)** El procedimiento descrito en la citada cláusula, establece ciertas formalidades para su cumplimiento; entre ellas, la intervención notarial, dirigirse las comunicaciones y ser presentadas en el domicilio señalado por las partes en el mismo contrato; **c)** La Asociación Accidental "ALFA" comunicó mediante notas con intervención notarial, su intención de terminar los contratos de obra TRAMO I y TRAMO II por causales atribuibles a la ABC, notificando estas comunicaciones en la Regional Cochabamba; es decir,



en un domicilio diferente al señalado en los contratos de obra (cláusula octava), **por lo que estas notificaciones no se hicieron efectivas a la entidad contratante ABC nacional; d)** No se estableció que la Regional Cochabamba de la ABC tenga delegada tareas para el seguimiento y administración de los contratos suscritos en este caso; **e)** Las resoluciones contractuales impuestas se dieron por la ABC nacional y no así por la Asociación Accidental "ALFA", y puestas a conocimiento de ésta, desconoció el procedimiento resolutorio que se le comunicó y no subsanó como mandan los contratos administrativos suscritos, las observaciones realizadas, por lo que se procedió correctamente a la resolución, debiendo ingresar el contrato en etapa de conciliación de saldos a favor o en contra para su cierre definitivo; y, **f)** La Asociación Accidental "ALFA" omitió arbitrariamente el proceso de resolución contractual que impuso el demandado en los Contratos ABC 215/08 GCT-OBR-CAF y ABC 216/08 GCT-OBR-CAF, debiendo seguir el proceso de cierre de contrato que impone la cláusula vigésima primera de cada contrato de obra, al haberse resuelto estos por causales atribuibles a la entidad demandante.

En base a esos antecedentes, incumbe ahora referirse a los puntos de agravio identificados en la demanda contenciosa administrativa, para así determinar si las autoridades demandadas, consideraron o no los mismos a tiempo de emitir su fallo correspondiente.

En ese marco, **los agravios identificados** por la parte accionante en su demanda son los siguientes: **1)** Existe incumplimiento por demora en el pago de los anticipos contractuales por parte de la ABC de ambos tramos, pago con retraso de 280 días en dos cuotas; **2)** Demoraron en la orden de proceder y "stand by" de equipos desplazados para la construcción de cada uno de los tramos durante 280 días, con los consiguientes mayores costos y gastos improductivos que deben ser reconocidos y pagados; **3)** Incumplieron su obligación de proporcionar el diseño final ejecutivo, planos y especificaciones aptos para la construcción en cada uno de los tramos, imposibilitando a "ALFA" construir las obras conforme a los programas de construcción que presentó; **4)** La ABC no cumplió con la entrega de los sitios de las obras para que las construya, usando todo su potencial de equipos, personal y medios; tampoco adquirió la propiedad de los terrenos particulares afectados para la construcción y no habilitó la mayor parte del derecho de vía de cada uno de los tramos; **5)** Infringió su obligación de entregar los bancos y yacimientos de materiales ofrecidos en los documentos de licitación para la extracción y provisión de agregados; **6)** Los incumplimientos de la ABC expresados supra, impidieron a "ALFA" utilizar a plenitud toda su capacidad de equipos, materiales y personal para construir la obra de acuerdo a los programas de construcción ofertados y aceptados al firmar los contratos; **7)** Incurrió en mora en el procesamiento de los certificados mensuales de avance de obra, imposibilitando la presentación oportuna de planillas de trabajos realizados; **8)** No respondió los reclamos dentro el plazo contractualmente estipulado, pese a conocer la existencia de eventos compensables, demoró e incurrió en la omisión de emitir contratos modificatorios; y, **9)** La notificación formal de la resolución de los "...contratos Tramo I: ABC N° 215/08 y Tramo II: ABC N° 216/08..." (sic), se entregaron el 22 de mayo de 2012 por la Notaria de Fe Pública N° 39, en las oficinas de la ABC Cochabamba situada en la av. Villazón, zona Pacata Baja, conforme al numeral 21.4 de la cláusula vigésima primera de cada uno de los contratos; no obstante, sin justificativo ni respaldo legal alguno, la ABC tardíamente con cartas de 22 de junio del mismo año, entregadas el 26 de igual mes y año, después de más de treinta días de la resolución de los contratos notificada por "ALFA", procedió a su vez a notificarles con la resolución de los contratos que ya estaban resueltos de pleno derecho y sin necesidad de intervención judicial, desde el 22 de mayo del referido año.

Consecuentemente, de la revisión de los argumentos expresados por los entonces Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia 284/2017, se evidenció que, de los aspectos cuestionados por la empresa accionante descritos en su demanda contenciosa administrativa, respondieron al último de ellos, es decir, respecto a la notificación formal de la resolución de los contratos efectuada por la empresa accionante; en ese sentido, analizando la cláusula vigésima primera de cada uno de los contratos administrativos suscritos por las partes, remarcaron las formalidades para su cumplimiento, entre ellas la intervención notarial, las comunicaciones y la presentación de estas en el domicilio señalado por las partes en el mismo contrato.



En ese sentido, advirtieron que la Asociación Accidental "ALFA" comunicó a la ABC mediante notas con intervención notarial, su intención de terminar los contratos de obra TRAMO I y TRAMO II por causales atribuibles a esta última; sin embargo, dicha comunicación fue notificada en el domicilio de la ABC Regional Cochabamba, vale decir, en un domicilio diferente al expresamente señalado en los contratos de obra, conforme se tiene de la cláusula octava, no habiendo establecido que dicha Regional tenga delegada tareas para el seguimiento y administración de los contratos suscritos en el caso, por lo que dichas notificaciones no se hicieron efectivas a la entidad contratante ABC nacional; llegando a la conclusión que dicha Asociación desconoció arbitrariamente el proceso de resolución contractual que impuso la ABC en los contratos administrativos ABC 215/08 GCT-OBR-CAF y ABC 216/08 GCT-OBR-CAF.

Con tales argumentos, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta los demás puntos de agravio denunciados y descritos en la demanda contenciosa administrativa, los cuales tienen que ver con aspectos que supuestamente no habría cumplido la ABC, al advertir el incumplimiento en el que incurrió la Asociación Accidental "ALFA" a una de las cláusulas establecidas en los dos contratos administrativos suscritos, ya que inobservaron las formalidades previstas para la presentación de las comunicaciones en el domicilio señalado por ambas partes y la importancia que ello implica, justificando de esta manera el no haberse pronunciado con relación a los demás agravios u ofensas identificados, no pudiendo por ello alegarse falta de congruencia en la merituada Sentencia 284/2017 conforme lo previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que dicho fallo contiene la debida coherencia sobre aspectos que no son ajenos a la controversia suscitada, así como la concordancia entre los antecedentes descritos y analizados, y la parte dispositiva del fallo impugnado, manteniéndose en todo su contenido, señalando finalmente que el contrato debe ingresar en etapa de conciliación de saldos a favor o en contra para su cierre definitivo.

Por el contrario, y analizando la problemática planteada, los Magistrados demandados concluyeron que las resoluciones contractuales impuestas más bien se dieron por parte de la ABC nacional y no así por la empresa contratista, y conforme a los descargos presentados determinaron que la Asociación Accidental "ALFA" desconoció arbitrariamente el proceso de resolución contractual que impuso ABC en los contratos administrativos y menos subsanó las observaciones realizadas en los mismos; constatando la prenombrada que la aludida Asociación incumplió el contrato, conforme a los informes de fiscalización y que se procedió correctamente a la resolución del contrato.

III.3.2. Respecto a la falta de motivación y fundamentación en la merituada Sentencia 284/2017

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos así como la fundamentación legal y motivación, entendiéndose por el primero la obligación que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, vale decir, la justificación normativa a su decisión judicial; y por lo segundo, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa, es decir, hacer saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

En ese contexto, de una revisión minuciosa de la Sentencia cuestionada, se pudo evidenciar que las exigencias previstas por la jurisprudencia constitucional anotada, respecto a la fundamentación y motivación que debe contener toda resolución judicial o administrativa, efectivamente fueron cumplidas por las autoridades ahora demandadas al momento de emitir la indicada Resolución, toda vez que en la misma hicieron alusión a los preceptos legales en los que se basaron para justificar su decisión adoptada, principalmente refirieron y analizaron la cláusula vigésima primera de cada uno de los dos contratos administrativos suscritos por las partes; asimismo, expresaron razonamientos lógico-jurídicos puntuales con relación a los motivos que les llevaron a concluir que la decisión asumida por la Asociación Accidental "ALFA" de terminar con los contratos de obra, la comunicaron



en un domicilio diferente al expresamente estipulado en el contrato; igualmente que dicha Asociación desconoció el proceso de resolución contractual que impuso la ABC, declarando como consecuencia de ello, improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta, tornando la decisión asumida en fundamentada y motivada, tomando en cuenta que uno de los elementos estructurales que hacen a la debida motivación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico donde las autoridades expongan de forma clara las razones determinativas que argumentan su fallo, lo que en el caso presente efectivamente sucedió.

Por lo precedentemente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, al pronunciar la Sentencia 284/2017 por parte de los entonces Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que conformaron la Sala Plena, no siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

En cuanto concierne a los demás derechos alegados como lesionados, no corresponde su pronunciamiento, toda vez que no fueron objeto de análisis y consideración por parte de este Tribunal, al haber centrado su análisis y consideración respecto al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1999 a 2007, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25405-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 173 a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Quispe Mamani** y **Bernardina Palabra Ticona** por sí, y en representación de los menores de edad **AA, BB** y **CC** contra **David Lucio Quispe, Cristóbal Apaza Mamani, Constancio López Ticona, Darío y René Ticona Callizaya, Cristian Laura Gonzales, Elena Abalos Apaza, Adela García, Limber Ticona López y Windsor Quispe Cáceres**; todos **miembros del Directorio del Sindicato Agrario de la comunidad de Suiqui Milamilani**.

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

Por memorial presentado el 27 de julio de 2018, cursante de fs. 58 a 69 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es dueña y propietaria de un predio rural ubicado en la comunidad de Suiqui Milamilani, constituido por una casa de hacienda con una extensión correspondiente a 4 213 m², adquirido en virtud de documentos privado de venta de 14 de julio de 2014 y aclaratorio de 21 del mismo mes y año, ambos reconocidos ante Notaría de Fe Pública; en este último se manifestó que el resto de la propiedad fue cedida a la aludida Comunidad.

Los demandados no quieren reconocer su derecho propietario, a tal efecto realizaron destrozos en su propiedad privada desde el 2017, ya que con una maquinaria pesada aperturaron un camino ocasionando daños en su piscina, hecho que fue denunciado ante el Ministerio de Justicia; el 21 de abril de 2018, mediante una carta fue notificado el desalojo del bien inmueble habitado, dándoles un plazo de quince días; posterior a ello, el 29 de mayo del mismo año, les hicieron conocer otra nota de aviso de desalojo por la omisión del anterior comunicado, otorgando el plazo de veinticuatro horas, y que en caso de negativa tomarían medidas de acuerdo a sus usos y costumbres.

El 31 de mayo de 2018, los demandados conjuntamente cincuenta comunarios, ingresaron y avasallaron su domicilio de manera violenta, arbitraria, sustrayendo unos bienes muebles y otros fueron sacados a la cancha de la comunidad de Suiqui Milamilani, por esta razón tuvieron que pernoctar a la intemperie; es así que, por los hechos suscitados tuvieron que acudir ante la policía de la localidad de Chulumani, institución que designó un funcionario policial quién verificó y evidenció los destrozos del bien inmueble, barandas del mismo, las frutas trozadas y amontonadas; asimismo, advirtió colchones en su interior que fueron utilizados por los comunarios para efectuar vigilia, además que en el exterior se inscribió la frase "...PROPIEDAD DE LA COMUNIDAD..." (sic); en ese ínterin los codemandados -David Lucio Quispe, Cristóbal Apaza Mamani, Constancio López Ticona, Darío Ticona Callizaya-, al percatarse de la presencia del efectivo policial, le manifestaron que no podría realizar ningún tipo de verificación sin la autorización de los dirigentes de dicha Comunidad, aclarándole que no garantizan el ingreso de ninguna autoridad a Suiqui Milamilani, recalcando que la propiedad despojada sería de la aludida Comunidad; ante esas amenazas el funcionario policial tuvo que retirarse del lugar por temor de ser agredido, sin terminar de inspeccionar el bien inmueble.

En la actualidad por el desalojo efectuado se encuentran viviendo en el domicilio de Carmen Ticona de Palabra, en un cuarto pequeño con su cocina a la intemperie, sin las condiciones mínimas de



salubridad y seguridad, encontrándose Germán Quispe Mamani sin ingresos económicos dado que los dirigentes prohibieron a los habitantes del lugar darle un trabajo; añadieron que el 28 de junio de 2018, el prenombrado fue agredido brutalmente en la localidad de Puente Villa por una persona que afirmó ser enviada por los miembros de la comunidad de Suiqui Milamilani, dándole el encargo que se vaya del lugar; por esta razón se evidencia la clara intensión de amedrentarle y atentar contra su vida y la de su familia, aspectos por los cuales los menores de edad se encuentran traumatizados.

El 30 de junio de 2018, los demandados y los dirigentes de la Federación de Campesinos, pusieron una piedra en el patio de su bien inmueble, afirmando que construirían un albergue para los estudiantes de la comunidad de Suiqui Milamilani, hechos que hacen temer la demolición de su vivienda, aclarando que al presente está siendo utilizado como garaje de vehículos de los comunarios y las habitaciones de forma arbitraria, ya que procedieron a descargar ladrillos y áridos, para la construcción del aludido albergue, lo que hace ver que continúan destruyendo las edificaciones de su propiedad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante, alegó como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al "acceso a la jurisdicción", a la defensa, al debido proceso, al "desarrollo integral de los menores de edad" (sic) y a la dignidad, citando al efecto los arts. 22, 56.I, 59.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los demandados y las bases de la comunidad de Suiqui Milamilani de manera inmediata desocupen y les entreguen el bien inmueble (casa de hacienda) correspondiente a una extensión de 4 213 m², más el secadero de cosa y huerto adyacente; bajo conminatoria de procederse al desalojo por la fuerza pública; **b)** La prohibición de realizar actos de amedrentamiento o amenazas en su favor, por parte de los comunarios de la aludida Comunidad; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 165 a 172, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, ratificó su acción tutelar, y ampliándola manifestó que: **1)** El bien inmueble ubicado en la comunidad de Suiqui Milamilani del Municipio de Yanacachi, se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 01103267; es así, que al haber ingresado los demandados a su bien inmueble sin una orden judicial vulneraron su derecho a la propiedad privada; **2)** "...los comunarios de la comunidad de Suiqui Milamilani no son una comunidad Indígena originaria Campesina, es más se evidencian de que tendría una Resolución RP 02 de agosto de 1996 es decir que tendrían una personería jurídica, tendrían un reglamento en donde se basan toda sus acciones como dirigentes dentro de la comunidad, que lo exhiban en que parte del reglamento establece el desalojo de las personas..." (sic); y, **3)** La Comunidad antes referida, no tiene atribuciones para emitir ninguna orden de desalojo, resultando indebida la carta que emitieron para dicho cometido, ya que tendrían que acudir a la justicia ordinaria; por lo que no respetaron su derecho a la defensa, asimismo afectaron el debido proceso al no concurrir a las instancias legales, y se vulneró el derecho a la dignidad de los menores de edad, establecido en los arts. 17, 21 y 59.1 de la CPE.

I.2.2. Informe de los demandados

David Lucio Quispe, Cristóbal Apaza Mamani, Constancio López Ticona, Darío y René Ticona Callizaya, Cristian Laura Gonzales, Elena Abalos Apaza, Adela García y Windsor Quispe Cáceres, miembros del Directorio del Sindicato Agrario de la comunidad de Suiqui Milamilani, a través de sus abogados en audiencia informaron que: **i)** Fernando Rafael Knautt Ortiz, abandonó la hacienda por lo que no



cumplía la función social, ante tal situación por documento transaccional cedió en calidad de donación a los comunarios y la organización del movimiento sin tierra parte de esa propiedad, aclarando que dicha organización respete otros terrenos del aludido; **ii**) Se le inició al nombrado una demanda penal por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en base al Testimonio 257/2007 de 30 de agosto, en el que mencionó que era el único propietario de una sayaña con sus huertas ubicado en la comunidad de Suiqui Milamilani registrada en DD.RR.; sin embargo, en otro documento que suscribió el 14 de julio de 2014, refirió que serían tres los dueños; **iii**) Tienen toda la facultad acorde a sus usos y costumbres, reglamento interno y estatuto, de emitir notificaciones contra Germán Quispe Mamani y Bernardina Palabra Ticona - accionantes-, de solicitarles que desocupen el bien inmueble, por tal razón no procedieron de manera arbitraria, ya que conocían que esa propiedad fue cedida a favor de su comunidad en calidad de donación, y aun así compraron la misma; **iv**) "...las sentencias constitucionales que se va resumir, manifiestan que cuando ha habido consentimiento, defensa cuando se les han dado la oportunidad para que acrediten ese derecho propietario, al consentimiento no se debe dar la figura de amparo constitucional porque han consentido..." (sic); **v**) Si la parte peticionante de tutela advirtió que se cometían ilícitos en su contra, debió interponer una demanda de interdicto de recobrar la posesión, demostrando el derecho que le corresponde, o en su caso si se trataría de un conflicto agrario recurrir ante un juez agroambiental; **vi**) Sobre los requisitos de las medidas de hecho la SCP 1185/2013 de 31 de julio, refiere "...debe considerar el o los derechos y la tutela que les están pidiendo, deben acreditar su titularidad, entonces estarías tratando de definir un derecho mediante un amparo, en el caso de conceder la tutela estaríamos definiendo un derecho de propiedad, darle a esta señora el derecho de propiedad que nunca lo han tenido..." (sic); **vii**) Para iniciar esta acción de defensa, tiene que existir una debida fundamentación y acreditación objetiva sobre la titularidad del derecho lesionado en los casos de avasallamiento u ocupación ilegal, cuando concurra afectación a la propiedad, la carga probatoria le corresponde al accionante; y, **viii**) La SCP 1375/2014 de "7 de julio de 2017", señala que la acción de amparo constitucional, tutela derechos que hubiesen sido violentados por las autoridades o personas particulares, y que no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos.

Limber Ticona López, Secretario de Vialidad del Directorio del Sindicato Agrario de la comunidad de Suiqui Milamilani, no fue notificado según refirió el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, ya que el codemandado habría fallecido (fs. 81).

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, Fiscal de Materia, mediante informe recepcionado el 15 de agosto de 2018, cursante a fs. 114 y vta., refirió que el 14 de julio del mismo año, se presentó inicio de investigación dentro el proceso penal seguido a denuncia de Cristóbal Apaza Mamani contra Germán Quispe Mamani y Bernardina Palabra Ticona por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; asimismo hizo referencia al Auto Supremo 210/2015-RRC de 27 de marzo.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Noemí Quispe Sequeiros, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Chulumani del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 96 a 107, y en audiencia, se adhirió a lo solicitado por la parte accionante solicitando se conceda la tutela, ya que evidenció violencia psicológica sobre los menores de edad AA, BB y CC; asimismo, adjuntó e hizo conocer el informe social y psicológico efectuado a los referidos menores.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 173 a 178 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **a**) La comunidad de Suiqui Milamilani dentro del área de 10 000 m², que fue establecido en el



Testimonio 257/2007, otorguen a la parte accionante un espacio físico similar al que ocupaban y puedan construir su vivienda familiar; siendo que se habría destruido la habitación de 10 x 4 m² donde residían; **b)** Los impetrantes de tutela y los demandados, tienen la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de reclamar a los copropietarios "...hermanos Knaudt Ortiz..." (sic), las transferencias efectuadas de mala fe, lo cual generó controversias; **c)** Se conminó a dicha Comunidad a detener cualquier acto de hostigamiento y amedrentamiento contra la parte peticionante de tutela (adultos y menores de edad), debiendo la Defensoría de la Niñez y Adolescencia efectuar el seguimiento para la restitución inmediata de sus derechos; y, **d)** Sin costas y costos procesales ya que advirtió que la lesión fue ocasionada por la familia "Knaudt Ortiz" contra la prenombrada Comunidad. Decisión emitida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Evidenció dos documentos que fueron suscritos de mala fe por Fernando Alfredo Rafael Knaudt Ortiz, uno de cesión a título de donación a favor de la aludida Comunidad y otro de compra y venta a Germán Quispe Mamani y Bernardina Palabra Ticona aspecto que genera controversias, ante la transferencia de la misma cosa; **2)** Desde el 2007, la comunidad de Suiqui Milamilani estuvo en posesión de la propiedad "ex hacienda" en una superficie de 10 000 m², hecho que fue reconocido por la parte impetrante de tutela, ya que esta fue a solicitar al sindicato de dicha Comunidad, que les cedan un espacio donde puedan habitar y plantar árboles frutales; y, **3)** Los aludidos implícitamente se constituyeron en poseedores de buena fe, pues utilizaron el espacio físico otorgado por la referida Comunidad; sin embargo, el 14 de julio de 2014 al comprar el total de la propiedad agraria que habría sido donado a la señalada Comunidad, y luego pretendiendo mediante documento aclaratorio corregir el objeto de la transferencia respecto a la superficie, actuaron de manera desleal "...vulnerando el principio ético moral '*ama llulla*' '*no seas mentiroso*' que nos compele a observar una conducta leal hacia los demás miembros de nuestra comunidad..." (sic).

Ante la solicitud de complementación por la parte accionante pidiendo que los menores puedan regresar al ambiente donde vivían, la Jueza de garantías refirió que tomó su decisión en base a la superficie que fue expresada por el funcionario policial en su informe, quién verificó el bien inmueble de los aludidos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el Testimonio 864/90 de 11 de octubre de 1990, correspondiente a la Escritura Pública de compra y venta de propiedad rústica que otorgaron Ladislao Moraveck Zemek y Mercedes Estensoro de Moraveck a favor de Fernando Alfredo Rafael, Gretel Marie y María Susana todos Knaudt Ortiz, de una casa de hacienda y dependencias con una superficie total de 10 000 m² que se encuentra registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Partida 01103267 (fs. 10 a 11 vta.).

II.2. Cursa Testimonio 257/2007 de 30 de agosto, correspondiente a una Escritura Pública de acuerdo transaccional de donación de terreno ubicado en la comunidad de Suiqui Milamilani, cantón Villa Aspiazu Municipio de Yanacachi Tercera Sección de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, otorgado por Fernando Alfredo Rafael Knaudt Ortiz a favor de los comunarios y la organización del movimiento sin tierra de dicha Comunidad, cediendo parte de su propiedad (fs. 161 a 162 vta.).

II.3. Mediante documento privado de compraventa de 14 de julio de 2014, Fernando Alfredo Rafael Knaudt Ortiz por sí y en representación de Gretel Marie y María Susana Knaudt Ortiz en mérito al Testimonio 3172/2014 de 10 de julio, transfirió la propiedad rural "ex hacienda" y huerto Suiqui Milamilani correspondiente a una superficie de 10 000 m² en la suma de \$us27 000.- (veintisiete mil dólares estadounidenses) a favor de Germán Quispe Mamani y Bernardina Palabra Ticona - accionantes-, reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notaría de Fe Pública (fs. 1 a 4 vta.).

II.4. Según documento privado de aclaración de compra y venta de 21 de julio de 2014 reconocido ante Notaría de Fe Pública, Fernando Alfredo Rafael Knaudt Ortiz, aclaró la extensión de superficie del documento de 14 del mismo mes y año, siendo lo correcto 4 213 m² y no la superficie señalada



de 10 000 m², al efectuarse la transferencia a los peticionantes de tutela antes mencionados (fs. 13 a 14 vta.).

II.5. Consta notificación de 22 de abril de 2018, emitida por los miembros del Directorio del Sindicato Agrario de la comunidad de Suiqui Milamilani, solicitando a los accionantes -Germán Quispe Mamani y Bernardina Palabra Ticona- "...abandonar las instalaciones que actualmente usted ocupa y vive dentro la hacienda de la comunidad..." (sic), dentro del plazo de quince días a partir del conocimiento de este aviso de desalojo (fs. 18).

II.6. Ante la desobediencia del anterior aviso señalado, los codemandados -Constancio López Ticona, David Lucio Quispe, Cristóbal Apaza Mamani y Cristian Laura Gonzales-, mediante notificación de 29 de mayo de 2018, hicieron conocer a los accionantes, que dentro el término de veinticuatro horas debían desalojar las instalaciones de la hacienda, caso contrario actuarían conforme a sus usos y costumbres (fs. 19).

II.7. Según Certificado Médico Forense de 5 de junio de 2018, emitido por Nancy Yaquelin López Guzmán, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de La Paz, Bernardina Palabra Ticona -accionante- se realizó el examen correspondiente; otorgándole dos días de incapacidad médico legal (fs. 26).

II.8. Por Certificación de 20 de junio de 2018, Luis Mamani Monasterio, funcionario policial dependiente de la Jefatura Policial de Chulumani del departamento de La Paz, refirió que el 19 del mismo mes y año, a pedido de Germán Quispe Mamani -accionante- se constituyó en la comunidad de Suiqui Milamilani, apersonándose al bien inmueble del aludido, donde evidenció destrozos parciales del domicilio, diversas frutas del huerto, cotejando asimismo colchones en el piso y papeles derramados, aclarando que no pudo efectuar la verificación de todo el lugar, debido a las amenazas de los dirigentes de dicha comunidad. Adjuntó fotografías de la observación efectuada (fs. 28 a 34).

II.9. Se tiene Informes Psicológicos GAMCH/DNA/INF/PSI/ 033/2018 y GAMCH/DNA/INF/PSI/ 031/2018 de 30 y 31 de julio, emitidos por Wilson Quispe Mamani, Psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia - Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), a Noemí Quispe Sequeiros, Responsable de la aludida Defensoría ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani del departamento de La Paz, que fueron realizados a los menores AA, BB y CC, manifestando en las conclusiones que se evidenció indicadores de agresiones psicológicas generadas por los demandados al ingresar a su domicilio y desalojarlos, recomendando se brinde el apoyo psicológico correspondiente con la finalidad de velar por el bienestar e interés superior de los mismos (fs. 99 a 107).

II.10. Cursa muestrario de placas fotográficas del bien inmueble de los accionantes, del cual se observa el ingreso de personas al mismo y varios enseres botados a la intemperie (fs. 20 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al "acceso a la jurisdicción", a la defensa, al debido proceso, al "desarrollo integral de los menores de edad" (sic) y a la dignidad; toda vez, que los demandados sin autorización alguna ingresaron de manera violenta a su domicilio, realizando destrozos en el interior, sustrajeron sus bienes muebles para luego botarlos a la intemperie; habiendo sido despojados del mismo, sin importarles la presencia de menores de edad.

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

III.1. Vías o medidas de hecho, y su tutela a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "...la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la



eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.

En ese mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo mención al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo que: *“De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble **excluyen el derecho a la jurisdicción...**”* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El régimen de protección e interés superior del niño, niña y adolescente busca la máxima satisfacción de sus derechos

Respecto al régimen de protección del niño, niña y adolescente la SC 0735/2010-R de 26 de julio, expresó que: *“Con la evolución teórica de la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral, se produjo también una evolución normativa que encuentra un hito a nivel internacional con la aprobación por la Organización de las Naciones Unidas en noviembre de 1989, de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que fue ratificada por Bolivia el 14 de mayo de 1990 por Ley 1152. Al respecto, en la SC 0203/2007-R de 29 de marzo, este Tribunal señaló: ‘Esa Convención es considerada como el instrumento jurídico internacional más importante sobre el tema, que se adscribe a la doctrina de la protección integral de la niñez que se sustenta en cuatro pilares: el derecho a la subsistencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; el segundo, que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respecto, afecto y dignidad, desarrollándose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia, y, por último, el derecho a la participación, implica la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)’. Entre los principios que consagra la Convención se encuentra el de interés superior, por el cual las decisiones de los tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben atender el interés superior del niño, teniendo en cuenta los ‘derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley’ (art. 3 de la Convención).*

En el plano normativo interno, además del avance que per se supuso la ratificación de la citada Convención por nuestro Estado, un punto de inflexión fue marcado con la promulgación del Código Niño, Niña y Adolescente el 27 de octubre de 1999, que al recoger y consagrar el espíritu y los principios de aquella implantó un nuevo paradigma en la materia en nuestra legislación; en ese sentido, el art. 1 señala que su objeto es establecer y regular ‘(...) el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia’.

Consistente con la evolución teórica y legal previa, respondiendo al principio de progresividad de los derechos fundamentales y derechos humanos, así como al constante proceso de constitucionalización de los últimos y la creciente especificidad de los primeros que de ello deriva, la Constitución Política



del Estado vigente incluyó en su primera parte, Título II, relativo a los derechos fundamentales y garantías, y dentro de este el Capítulo Quinto, Sección V, que específicamente reconoce los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Entre las normas que establece, es preciso resaltar los arts. 58 y 60; el primero precisa los titulares de los derechos que reconoce, al señalar que: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; el segundo, consagra el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sobre el particular señaló: "De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, **obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.**

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: "...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos".

En suma, resulta evidente que **los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales...**" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el análisis de esta causa, se tiene que la parte accionante solicita a través de la presente acción de amparo constitucional, la tutela de sus derechos a la propiedad privada, al "acceso a la jurisdicción", a la defensa, al debido proceso, al "desarrollo integral de los menores de edad" (sic) y a la dignidad; refiriendo que son propietarios de un bien inmueble que se encuentra ubicado en la comunidad de Suiqui Milamilani, con una extensión de 4 213 m², adquirido en virtud a documentos privados de compra y venta de 14 de julio de 2014 y aclaratorio de 21 del mismo mes y año, transferido a su favor por Fernando Alfredo Rafael Knautd Ortiz (Conclusiones II.3 y 4), en dicho



terreno se tiene construida una vivienda (hacienda), en la que ilegalmente ingresaron los demandados y comunarios, realizando destrozos en el mismo, para luego ser despojados, sin considerar que habitaban también menores de edad.

Ahora bien, las medidas de hecho por mano propia efectuadas por los demandados, perturbando la posesión pacífica de los impetrantes de tutela, fueron verificadas por un funcionario policial, quién se constituyó en el bien inmueble evidenciando destrozos en el mismo, en un huerto, desarreglos en su interior, colchones en el piso; asimismo, refirió que aparecieron los demandados -David Lucio Quispe, Cristóbal Apaza Mamani, Constancio López Ticona, Darío Ticona Callizaya, manifestando que habrían participado del despojo, advirtiéndole que no podía verificar el domicilio y que no garantizaban la presencia de ninguna autoridad, ante tal situación tuvo que abandonar el lugar. Adjuntando fotografías de la observación realizada (Conclusión II.8), estas acciones atormentaron a los menores AA, BB y CC, según se tiene de los Informes Psicológicos GAMCH/DNA/INF/PSI/ 033/2018 y GAMCH/DNA/INF/PSI/ 031/2018 de 30 y 31 de julio, emitido por Wilson Quispe Mamani, Psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia - SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani del departamento de La Paz, manifestando en esos informes que se evidenció indicadores de agresiones psicológicas generados por los demandados al ingresar a su domicilio y desalojarlos, recomendando se brinde el apoyo psicológico correspondiente con la finalidad de velar el bienestar e interés superior de los mismos (Conclusión II.9).

En ese sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional en el que se hace referencia al interés superior de los niños, niñas y adolescentes en la medida de resguardar sus derechos y garantías constitucionales, considerando que los mismos se encuentran en etapa de desarrollo, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, que deben ser desplegados de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad, por lo que necesitan toda la prioridad de protección, restitución y restauración; en razón, que al emitirse una decisión debe tomarse en cuenta estos aspectos, ya que de lo contrario pueden verse afectados de forma definitiva e irremediable.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta que en la problemática planteada se encuentran involucrados los menores AA, BB y CC -representados por los accionantes- denunciando la vulneración de sus derechos a la propiedad, al desarrollo integral de los menores de edad y a la dignidad; se debe señalar que desde una perspectiva del interés superior de los nombrados, quienes ejercían posesión pacífica del bien inmueble donde habitaban, fueron despojados sin consideración alguna, aspecto que se verificó del informe del funcionario policial y Psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia - SLIM de dicho Gobierno Municipal; hecho violento que no fue negado ni refutado por los ahora demandados, acreditándose de esa manera las medidas de hecho efectuadas contra la parte peticionante de tutela; advirtiéndose que ciertamente el 31 de mayo de 2018 los aludidos demandados, desplegaron su conducta sin justa causa jurídica, despojando a los mencionados; en base a ello, corresponde conceder la tutela provisional debiendo restituirse a los nombrados el bien inmueble donde habitaban antes de ser desalojados.

Por otra, si bien se tiene de antecedentes que mediante Testimonio 257/2007 de 30 de agosto, Fernando Alfredo Rafael Knaut Ortiz cedió en calidad de donación parte de su propiedad que está ubicada en la comunidad de Suiqui Milamilani a favor de los habitantes del lugar (Conclusión II.2); aspecto que fue argumentado en audiencia por los demandados, no es menos cierto que en esa Escritura Pública no se señaló la superficie que hubiera sido transferida; ahora, según el documento privado de compra y venta de 14 de julio de 2014, aclarado por otro similar de 21 del mismo mes y año, Fernando Alfredo Rafael por sí y en representación de Gretel Marie y María Susana todos Knaut Ortiz, transfirió a Germán Quispe Mamani y Bernardina Palabra Ticona -peticionantes de tutela- la propiedad rural "ex hacienda" y huerto Suiqui Milamilani con una superficie de 4 213 m² aclarando que el resto de la propiedad -del total de 10 000 m²- fue cedida a los comunarios (Conclusiones II.3 y 4); es decir, que a prima facie se establece que a los aludidos les cedieron 4 213 m² de la superficie de 10 000 m², siendo el restante de la Comunidad, según refiere el documento aclaratorio de 21 de julio de 2014; sin embargo, en caso de existir conflicto entre ambos, sobre el lugar cedido no es competencia definir a través de la justicia constitucional, ya que los alcances de la concesión otorgada



a los impetrantes de tutela es de manera provisional, por lo que para establecer el derecho propietario corresponde acudir a las instancias jurisdiccionales competentes para que se definan estos aspectos.

Con relación a los derechos al "acceso a la jurisdicción", a la defensa y al debido proceso, alegados como vulnerados, se debe señalar que habiéndose concedido la tutela, en base a las medidas de hecho que fueron cometidas por mano propia por los demandados, se establece que actuaron al margen de los mecanismos legales, por lo que no sería necesario ingresar analizar los mismos.

Para finalizar, en cuanto a las costas, daños y perjuicios solicitados, no existe argumentación al respecto, por lo que no merece pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 173 a 178 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el ingreso inmediato de los accionantes al bien inmueble del cual fueron despojados, debiendo cesar todo acto de perturbación y amedrentamiento por parte de los demandados y terceras personas en su uso, goce y disfrute; hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25445-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 6 de "6" -lo correcto es 5- de septiembre de 2018, cursante de fs. 319 a 325, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juliana Del Castillo Eldara** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 282 a 288 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso sumario de mejor derecho propietario seguido en su contra por María Betzabé López Del Castillo -ahora tercera interesada-, la entonces Jueza de Instrucción Mixta Liquidadora Cautelar Primera de Uyuni del departamento de Potosí declaró probada la demanda mediante Sentencia 34/2014 de 24 de octubre. Posteriormente, el Auto de Vista 10/2015 de 25 de agosto, emitido por el "Juez de Partido Mixto Liquidador" confirmó dicha Sentencia. Luego, el Auto de Casación 05/2016 de 4 de julio, anuló obrados para que el Juez ad quem pronuncie nuevo Auto de Vista.

Por "Auto de Vista" 002/2016 de 16 de septiembre, el Juez Público Civil y Comercial de Uyuni del departamento señalado, sin tener competencia para actuar como juez de segunda instancia, confirmó dicha Sentencia. Decisión contra la cual recurrió en casación, denunciando que el recurso de apelación debido a la vigencia plena del Código Procesal Civil (a partir de 6 de febrero de 2016), debió ser resuelto por el "Tribunal Departamental de Justicia"; recurso que los Magistrados demandados mediante Auto Supremo 94/2018 de 5 de marzo, declararon infundado.

La autoridad competente para conocer el recurso de apelación no es el juez público civil, asimismo se prohíbe a los tribunales departamentales de justicia actuar como tribunales de casación; siendo que su proceso, a la vigencia del Código Procesal Civil, ya contaba con sentencia. El principio procesal de convalidación de las partes no es aplicable al presupuesto de competencia por razón de jerarquía o estructura orgánica, ya que este último es irrenunciable, y no es equiparable a la prórroga de competencia en razón de territorio, por lo que tampoco puede utilizarse el principio de analogía; además, el primero está condicionado a la reserva de ley y no a la interpretación judicial.

Existe un trato arbitrario y diferenciado por las autoridades demandadas, pues la finalidad de su medida no es aplicada en todos los casos sin excepción, de prórroga de competencia o actividad de las partes; y, la aplicación del principio de convalidación en el presente caso, subordina la eficacia constitucional.

Finalmente, el Auto Supremo accionado omitió motivar su decisión desde la Constitución, no teniendo carga argumentativa.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de juez natural, igualdad material y motivación, citando al efecto los arts. 13.I, 14, 116 y 120.I de la



Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto Supremo 94/2018, para que las autoridades demandadas emitan nueva decisión, resguardando los derechos invocados; y, **b)** En ejecución de fallos, se califiquen las costas procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 311 a 318, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándola indicó que las autoridades demandadas quieren hacer entender que se debió generar un conflicto de competencias; asimismo, en el Auto Supremo 660/2016 de 15 de junio, y en otro caso similar -Auto Supremo 74/2017 de 1 de febrero-, el Tribunal Supremo de Justicia denotó que la competencia no puede ser convalidada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 308 a 309 vta., indicando que: **1)** El Juez de apelación dio cumplimiento al Auto de Casación 05/2016 emitido por la Sala Civil del "Tribunal Supremo de Justicia" -correspondía decir Tribunal Departamental de Justicia de Potosí-; **2)** La accionante debió generar un conflicto de competencia antes de la emisión del Auto de Vista 002/2016; **3)** Únicamente el cuestionamiento de la competencia por razón de materia no está sujeta a convalidación; **4)** No se demostró que hayan direccionado dolosamente el conocimiento de la causa a determinado juzgado; **5)** No se obró en privilegio de su contraparte, teniendo la impetrante de tutela vía expedita para contestar, ofrecer prueba, producirla, apelar y recurrir en casación; **6)** La desigualdad en relación a la contraparte de la aludida, no se advierte; y, **7)** El Auto Supremo 94/2018, se encuentra suficientemente motivado, ya que el recurrente aceptó y convalidó la competencia de las autoridades de instancia; decisión sustentada en los principios de especificidad o legalidad, finalidad del acto, conservación, trascendencia, convalidación, y preclusión; por lo que, solicitaron se deniegue la acción.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Betzabé López Del Castillo, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 293.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 6 de "6" -lo correcto es 5- de septiembre de 2018, cursante de fs. 319 a 325, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 94/2018, debiéndose emitir otro nuevo en base a los fundamentos de dicha Resolución constitucional; bajo los siguientes argumentos: **i)** El Auto Supremo 94/2018 no asumió las reglas de tránsito de legislación que establecen criterios de competencia orgánica para recursos de apelación y casación civil y comercial, dispuestas en el art. 2 de la Ley Modificatoria de Vigencias Plenas -Ley 719 de 7 de agosto de 2015-, que estableció la plena vigencia de la nueva ley procesal civil para el 6 de febrero de 2016; menos, las disposiciones transitorias cuarta y sexta del Código Procesal Civil (CPC), que determinan las nuevas competencias de los jueces, vocales y magistrados; **ii)** El principio de convalidación no puede ser aplicado al presupuesto de competencia por razón de jerarquía o estructura orgánica, puesto que es otorgada por la norma orgánica y procesal; competencia que al ser garantía del juez natural, es un derecho inviolable que no está sujeto a prorrogación o convalidación de las partes, pues éste es un derecho fundamental irrenunciable; y, **iii)** El Tribunal Supremo de Justicia al dictar resoluciones



contradictorias da lugar a un trato diferenciado; verificándose que realizó justificaciones a partir de principios de convalidación, en cambio el Auto Supremo 660/2018 vertió que la competencia enraizada en el juez natural es indelegable, inconvalidable y emana solo de la ley y la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso sumario de mejor derecho propietario seguido contra Juliana Del Castillo Eldara -hoy accionante- por María Betzabé López Del Castillo -ahora tercera interesada-, la entonces Jueza de Instrucción Mixta Liquidadora Cautelar Primera de Uyuni del departamento de Potosí, mediante Sentencia 34/2014 de 24 de octubre, declaró **PROBADA** la demanda (fs. 142 a 146 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 010/2015 de 25 de agosto, el entonces Juez de Partido Mixto Liquidador de Sentencia de Uyuni del departamento de Potosí -ahora Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del mismo departamento-, resolviendo la apelación de la impetrante de tutela interpuesta el 12 de noviembre de 2014, **CONFIRMÓ** la referida Sentencia 34/2014; Auto de Vista contra el que la accionante formuló recurso de casación el 21 de septiembre de 2015, que por Auto de 2 de marzo de 2016, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, devolvió al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí para su resolución (fs. 148 a 151 vta., 180 a 185, 193 a 196 vta. y 229).

II.3. A través del Auto de Casación 05/2016 de 4 de julio, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolviendo el recurso de casación de la solicitante de tutela contra el citado Auto de Vista 010/2015, **ANULÓ** obrados, disponiendo que el Juez ad quem emita nueva resolución (fs. 234 a 235 vta.).

II.4. Mediante "Auto de Vista" 002/2016 de 16 de septiembre, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, resolviendo la apelación de la peticionante de tutela interpuesta el 12 de noviembre de 2014, **CONFIRMÓ** la referida Sentencia 34/2014 (fs. 239 a 246).

II.5. Por Auto Supremo 94/2018 de 5 de marzo, los Magistrados demandados declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto el 19 de octubre de 2016 por la accionante contra el citado "Auto de Vista" 002/2016 (fs. 248 a 249, 271 a 274 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de juez natural, igualdad material y motivación, por cuanto el Auto Supremo 94/2018 de 5 de marzo, desconoció que su apelación por la vigencia plena del Código Procesal Civil (a partir de 6 de febrero de 2016) debió ser resuelta por el Tribunal Departamental de Justicia y no por el juez público civil.

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

III.1. La protección constitucional en relación al juez natural

La SC 0099/2010-R de 10 de mayo, reiterada por la 0048/2012 de 26 de marzo y 0575/2015-S1 de 5 de junio, estableció: *"El juez natural, constituye una garantía constitucional con incidencia en el campo tanto jurisdiccional como administrativo, cuyo 'núcleo duro' está compuesto por tres elementos a saber: la competencia, la imparcialidad y la independencia.*

(...)

la competencia como medida y continente de la potestad administrativa es indelegable, inconvalidable y emana solamente de la ley y de la Constitución; entonces, la importancia que reviste este elemento del juez natural en el Estado Social y Democrático de Derecho, hace que el ordenamiento jurídico-constitucional boliviano le conceda un resguardo reforzado frente a actos de quienes usurpen funciones que no les competen o contra los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley".



III.2. Los recursos de impugnación dentro de los procesos sumarios del Código de Procedimiento Civil abrogado

La SCP 0107/2018-S4 de 10 de abril, analizando la naturaleza jurídica de los procesos sumarios, de acuerdo a la legislación procesal civil que regía el país, sostuvo que: *“...el trámite a seguirse dentro de los procesos sumarios se encontraba estipulado por los arts. 478 y ss. del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), dentro de los cuales, conforme previene el art. 484 del CPCabrg, una vez concluida la producción de la prueba y sin necesidad de alegatos, se pronunciará sentencia en el plazo de veinte días, la cual será apelable sólo en el efecto devolutivo, ‘...excepto cuando se tratara de sentencia dictada en los procesos de menor cuantía a que se refiere el inciso 1 del artículo 317, en los cuales la apelación será en el efecto suspensivo’.*

Complementando dicha normativa, el art. 255 del mismo CPCabrg, establecía que habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes: ‘1) Auto de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de árbitros de derecho’, normativa que posteriormente fue derogada por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, extrayendo de dicho texto, en la mención que hace de los procesos ejecutivos, quedando incólume el resto del articulado.

En consecuencia, de lo manifestado es posible determinar que los procesos sumarios que concluían con una sentencia, podían ser objeto de apelación y posteriormente, ante la emisión del fallo de alzada, este último admitía recurso de casación.

Ahora bien, para completar el presente desarrollo (...), resulta necesario analizar lo estipulado por la nueva normativa procesal civil en cuanto a la forma de procedimiento y resolución de las causas tramitadas durante su vigencia anticipada, así como de los recursos de impugnación planteados, después de la vigencia plena del Código Procesal Civil, a causas iniciadas bajo la normativa procesal civil abrogada.

En ese orden, se tiene que la Disposición Transitoria Tercera del Código Procesal Civil, en su primer párrafo establece que a partir de su vigencia plena, los juzgados de instrucción y partido en lo civil y comercial, de acuerdo a lo previsto por la Ley del Órgano Judicial, se denominarán juzgados públicos en materia civil y comercial; agregando más adelante en el párrafo IV que dichas autoridades continuarán ejerciendo sus cargos como autoridades en los juzgados públicos en materia civil y comercial hasta cumplirse con lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, esta última en cuyo texto, se refiere a la normativa que habrá de aplicarse en los procesos en trámite, estableciendo ciertas reglas específicas para cada caso en concreto, que las veremos más adelante. Dicha disposición se determina aplicable igualmente a los vocales de las salas civiles. Por lo tanto, todas las competencias y atribuciones conferidas en otras normas a las juezas y jueces de instrucción y partido en lo civil y comercial, pasarán a ser competencia y atribución de juezas y jueces públicos en materia civil y comercial, no pudiendo alegarse falta de competencia; y en todos los casos, serán competentes para conocer los recursos de apelación, las Salas Civiles de los Tribunales Departamentales de Justicia, de acuerdo a lo prescrito por el párrafo VI de la precitada Disposición.

Por su parte, el párrafo I de la Disposición Transitoria Cuarta del Código Procesal Civil, respecto a los procesos civiles en trámite dispuso lo siguiente: ‘Los procesos en curso y presentados con anterioridad a la vigencia plena del actual Código de Procedimiento Civil, continuarán rigiéndose por el anterior código, hasta la resolución en primera instancia, excepto lo establecido en las disposiciones transitorias quinta, sexta, séptima octava y novena del presente código’, en ese entendido, la Disposición Sexta dispone que: ‘Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código’.

En consecuencia, de acuerdo a la naturaleza jurídica de los procesos sumarios, se tiene que una vez emitida la sentencia por parte de la autoridad competente, ante la interposición del recurso de apelación en vigencia de la nueva normativa procesal civil, corresponderá a los Vocales de la Sala Civil, conocer y resolver el mismo, en cumplimiento de las normas previstas por las Disposiciones Transitorias Terceras en sus párrafos IV y VI, dada la desaparición de la estructura anterior; es



decir, de los jueces de partido en material civil; ello en respeto y resguardo del debido proceso, empero, sin desnaturalizar el tipo de recurso iniciado por las partes. Por lo señalado, es posible concluir que el Auto de Vista emitido por los Vocales de las Salas Civiles como emergencia de la resolución de la apelación de un proceso sumario, puede ser objeto de recurso de casación, en aplicación de los arts. 255 del CPCabrg y de la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, en cuyo texto dispone que al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto por ese Código".

III.3. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos configuradores del debido proceso

La SCP 0970/2017-S3 de 25 de septiembre, estableció: "En relación a los componentes del debido proceso se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (...).

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012 y 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".

III.4. El derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y el juez como garante de la igualdad ante la ley

La SCP 1112/2013 de 17 de julio, reiterada por la SCP 1321/2016-S2 de 16 de diciembre, expresó que: "Sobre el derecho a la igualdad, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en variadas ocasiones, expresando, por un lado, su multidimensionalidad al sostener que: 'La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación (SCP 0080/2012 de 16 de abril).

Por otro lado, ha dejado sentado que: '...El contenido esencial de la igualdad no se encuentra en la prohibición de establecer tratamientos normativos diferenciados, sino en la interdicción de normas diferenciadas no justificadas, esto es, arbitrarias o discriminatorias...' (SC 2189/2010-R de 19 de noviembre).



Al mismo tiempo, ha perfilado una línea jurisprudencial orientada a resguardar el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por parte de los tribunales de justicia ordinarios, entendiendo que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley constituye una manifestación del derecho a la igualdad, cuya proyección consagra el derecho subjetivo de los litigantes a obtener un trato igual en supuestos similares, conforme entendió la SC 00493/2004-R de 31 de marzo, reiterada por su similar 1618/2004-R de 11 de octubre, al señalar que: 'los órganos jurisdiccionales están obligados a resolver bajo la misma óptica los casos que planteen la misma problemática. Para apartarse de sus decisiones; esto es, del entendimiento jurisprudencial sentado, tienen que ofrecer una fundamentación objetiva y razonable'.

Esto supone, conforme expresó la SC 1842/2004-R de 30 de noviembre, que: 'La regla de la igualdad procesal aludida impide una ruptura irreflexiva e irrazonada con el precedente, producido por el mismo órgano'. De esta regla se extrae que el derecho a la igualdad es relacional, se lo reclama respecto de algo o de alguien, tratándose del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley el juicio de igualdad deberá realizarse respecto de decisiones pronunciadas con anterioridad.

Asimismo, ha entendido que para que exista lesión al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley debe existir la identidad del órgano judicial '(...) sólo se puede exigir la igualdad en la aplicación de la Ley al mismo órgano, es decir que un juez o tribunal aplique a supuestos o hechos iguales consecuencias jurídicas también iguales sin que pueda exigírsele la aplicación de resoluciones o Sentencias dictados por otros órganos...' (SC 1842/2004-R). A contrario sensu, no puede exigirse a determinado juez o tribunal la aplicación de resoluciones o sentencias pronunciadas por otros jueces u órganos judiciales.

En efecto, la evolución del derecho a la igualdad extiende su contenido y se expresa no sólo como un derecho frente al legislador, sino también en la aplicación de la ley, es decir, frente a los órganos públicos -jurisdicción y administración encargados de su aplicación, procurando que la ley sea aplicada de modo igual a todos aquellos supuestos que se encuentran en la misma situación y de esta manera, proscribir la posibilidad que el administrador de justicia establezca diferencia de trato ante supuestos similares y otorgue consecuencias jurídicas diferentes sin cumplir con la carga de una debida fundamentación razonable que justifique la diferencia de trato.

El deber de motivación en el cambio de entendimiento es una exigencia que se convierte a la vez en una garantía que permite resguardar el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. En la medida que el juez o tribunal explique las razones que le llevan a apartarse de sus decisiones precedentes y éstas se encuentren dentro de los marcos de la razonabilidad, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no se ve afectado, por lo mismo, el cambio de entendimiento es legítimo cuando es razonado, motivado y razonable y no es fruto de un cambio irreflexivo que sólo obedece a la discrecionalidad y arbitrariedad.

Lo anterior presupone que la igualdad como principio informador convierte al juez en celador y garante del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley para proyectar un orden justo donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación. De ahí la necesidad que si bien el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no impide el cambio de entendimiento, exige que el apartamiento del precedente no sólo sea razonado y motivado sino que se encuentre dentro de los marcos de la razonabilidad, evitando decisiones discrecionales y arbitrarias que tengan como consecuencia la afectación de valores supremos como los de justicia e igualdad'''.

III.5. Análisis del caso concreto

Inicialmente y para la resolución del caso concreto, cabe precisar que la problemática planteada se centra en que el Auto Supremo 94/2018 de 5 de marzo, desconoció la apelación de la accionante; por la vigencia plena del Código Procesal Civil (a partir de 6 de febrero de 2016) debió ser resuelta por el Tribunal Departamental de Justicia y no por el juez público civil.

En ese entendido, se tiene que dentro del proceso sumario de mejor derecho propietario, seguido contra la solicitante de tutela por María Betzabé López Del Castillo -ahora tercera interesada-, la entonces Jueza de Instrucción Mixta Liquidadora Cautelar Primera de Uyuni del departamento de



Potosí, emitió la Sentencia 34/2014 de 24 de octubre, declarando **PROBADA** la demanda (Conclusión II.1); luego, el Auto de Vista 010/2015 de 25 de agosto, dictado por el entonces Juez de Partido Mixto Liquidador de Sentencia de Uyuni del departamento de Potosí -ahora Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del referido departamento-, resolviendo la apelación de la peticionante de tutela interpuesta el 12 de noviembre de 2014, **CONFIRMÓ** la referida Sentencia; Auto de Vista contra el que la nombrada formuló recurso de casación el 21 de septiembre de 2015, que por Auto de 2 de marzo de 2016 de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, fue devuelto al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí para su resolución (Conclusión II.2); posteriormente, el Auto de Casación 05/2016 de 4 de julio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolviendo el recurso de casación de la aludida contra el citado Auto de Vista 010/2015, **ANULÓ** obrados, disponiendo que el Juez ad quem emita nueva resolución (Conclusión II.3); seguidamente, el "Auto de Vista" 002/2016 de 16 de septiembre, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del mismo departamento, resolviendo nuevamente la apelación de la impetrante de tutela presentada el 12 de noviembre de 2014, **CONFIRMÓ** la referida Sentencia 34/2014 (Conclusión II.4); finalmente, el Auto Supremo 94/2018 de 5 de marzo, pronunciado por los Magistrados demandados declaró **INFUNDADO** el recurso de casación planteado por la mencionada contra el citado "Auto de Vista" 002/2016 (Conclusión II.5).

En ese contexto, se advierte que la apelación de la accionante interpuesta el 12 de noviembre de 2014, luego de una serie de resoluciones judiciales, fue resuelta por el "Auto de Vista" 002/2016, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí. Así, en el intermedio de ese lapso de tiempo, el Auto de Vista 010/2015, dictado por el entonces Juez de Partido Mixto Liquidador de Sentencia de Uyuni del citado departamento -ahora Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del mismo departamento-, resolvió la referida apelación de la impetrante de tutela **CONFIRMANDO** la Sentencia 34/2014; Auto de Vista contra el que la nombrada interpuso recurso de casación el 21 de septiembre de 2015; sin embargo, frente a la promulgación del Código Procesal Civil que entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, por Auto de 2 de marzo de 2016, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, devolvió dicha casación al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí para su resolución, con el argumento que "...al haber asumido conocimiento de la causa, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí ha tomado prevención en el conocimiento del recurso..." (sic).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2 referido precedentemente, que citando el parágrafo I de la Disposición Transitoria Cuarta, parágrafos IV y VI de la Disposición Transitoria Tercera, y Disposición Transitoria Sexta del CPC, estableció que de acuerdo a la naturaleza jurídica de los procesos sumarios, una vez emitida la sentencia por parte de la autoridad competente, ante la interposición de la apelación, en vigencia de la nueva normativa procesal civil, corresponderá a los Vocales de la Sala Civil, conocer y resolver la misma, dada la desaparición de la estructura anterior; es decir, de los jueces de partido en material civil; ello en respeto y resguardo del debido proceso, empero, sin desnaturalizar el tipo de recurso iniciado por las partes; concluyendo que el Auto de Vista emitido como emergencia de la resolución de la apelación de un proceso sumario, puede ser objeto de recurso de casación, en aplicación de los arts. 255 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y de la Disposición Transitoria Sexta del CPC, en cuyo texto dispone que al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto por ese Código.

Lo cual, en la problemática planteada y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 explanados, importa la competencia de la nueva estructura de autoridades para el conocimiento de la causa, jurisdicción atribuida por la actual normativa procesal civil con relación no solo a la última apelación interpuesta por la accionante, sino también a sus recursos de casación, aunque los mismos hayan devenido del anterior sistema procesal civil, por lo que se lesionó el derecho al juez natural en su elemento de competencia; máxime, sí el propio Auto Supremo 94/2018 cuestionado, reconoció que en el último recurso de casación planteado el 19 de octubre de 2016 por la impetrante de tutela, se denunció que "...el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 2 no tenía competencia para resolver el recurso de apelación conforme describen las disposiciones Transitorias Sexta y Tercera del Código



Procesal Civil..." (sic), más aún, valga la reiteración, si con anterioridad el Auto de 2 de marzo de 2016 de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, erróneamente devolvió el recurso de casación formulado el 21 de septiembre de 2015, por la nombrada al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí para su resolución, cuando debió resolver dicha casación, en virtud de la vigencia del Código Procesal Civil, y mucho más, si el Auto de Casación 05/2016, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al decretar la casación de la aludida presentada el 21 de septiembre de 2015, se limitó a **ANULAR** obrados, disponiendo que el Juez ad quem emita nueva resolución. Por lo mismo, dicho Auto Supremo 94/2018 vulneró el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, desarrollado previamente en el Fundamento Jurídico III.3, al no actuar las autoridades demandadas de acuerdo a las previsiones procesales predichas para sustentar su decisión respecto a las denuncias del recurso de casación interpuesto el 19 de octubre de 2016 por la ahora peticionante de tutela contra el citado "Auto de Vista" 002/2016.

Por otro lado, con relación al derecho a la igualdad, conforme el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la accionante no demostró que los Autos Supremos invocados -660/2016 de 15 de junio y 74/2017 de 1 de febrero-, al efecto contengan supuestos similares o que se encuentren en la misma situación que en el Auto Supremo 94/2018 cuestionado; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

Asimismo, en referencia a la solicitud de costas procesales respecto al Auto Supremo cuestionado; la misma deberá ser considerada por la Jueza de garantías, dentro de los parámetros establecidos en la SCP 0113/2012 de 27 de abril.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en parte correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 6 de "6" -lo correcto es 5- de septiembre de 2018, cursante de fs. 319 a 325, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus elementos de juez natural, fundamentación y motivación de las resoluciones, en los mismos términos de la Jueza de garantías, con costas; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la denuncia de lesión al derecho a la igualdad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25458-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 7/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 226 vta. a 229 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renán Ramiro Chávez Balcázar** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 21 de Agosto de 2018, cursante de fs. 205 a 211 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de diciembre de 2016, presentó demanda de divorcio contra Soledad Rosana Hopchak con quien procreó dos hijas; en consecuencia, el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 272/2017 de 16 de noviembre, declarando extinto el vínculo matrimonial, fijando el monto de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por concepto de asistencia familiar; asimismo, determinó la obligación de cubrir los gastos de educación y de un seguro médico privado, conforme había solicitado. Para determinar el monto económico de la asistencia familiar, el Juez de la causa tomó en cuenta la certificación laboral de 18 de abril de 2017, emitida por la Empresa Gesco Sociedad Anónima (S.A.) donde refleja un sueldo de Bs16 983,61.- (dieciséis mil novecientos ochenta y tres 61/100 bolivianos), consideró de igual manera que ya estaba cubriendo los gastos de educación y salud, que sumados hacen un monto elevado por esos conceptos; en el fallo también dispuso la entrega del 50% de la totalidad de los dividendos que reciba de las acciones de las dos empresas de cuales es titular en el 5% hasta el mes de abril de 2018.

El 24 de noviembre del año antes citado, la demandada interpuso recurso de apelación, pidiendo se revoque la sentencia y se determine la asistencia familiar en la suma de \$us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses), la transferencia del 2.5 % de las empresas en la que sería accionista y la realización de auditorías por las gestiones 2015-2016; sin embargo, el escrito no cuenta con una fundamentación que pueda ser calificada de satisfactoria, solamente indica que el monto es injusto, transcribiendo artículos sin añadir nada más que respalde su pretensión.

Los Vocales codemandados pronunciaron el Auto de Vista 117/18 de 13 de junio de 2018, por el que revocaron parcialmente la sentencia; incrementando el monto de asistencia familiar a Bs12 000.- (doce mil bolivianos).

Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el art. 116.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), para fijar la asistencia familiar deben considerarse dos criterios, la necesidad manifiesta de quien la pide y las posibilidades de quien debe otorgarla, exigencias que responden al principio elemental de justicia, puesto que la imposición de una carga que no considere los antecedentes laborales y en general la situación económica del obligado resulta arbitraria. Asimismo el art. 116.III del precepto ya citado, indica que: "La capacidad de otorgar la asistencia familiar será apreciada en forma integral de los medios que demuestren los ingresos periódicos, salariales u otros, conforme boletas de pago, declaraciones impositivas y otras acreditaciones", información en base a la cual el juzgador está en condiciones de precisar a cuánto ascendería el monto que corresponde pagar por ese concepto. De acuerdo a lo previsto por el art. 115.I del cuerpo legal antes enunciado,



cuando dos o más personas resulten obligadas en el mismo orden, por ejemplo los progenitores, se prorrateará el pago entre ellas en proporción a sus recursos económicos y sus posibilidades.

Sin embargo, el fallo emitido carece de motivación; toda vez que, los codemandados tendrían que haber explicado por qué razón decidieron incrementar el monto de la asistencia familiar; empero, no formularon ningún argumento que de manera concreta permita inferir que su cálculo es correcto o si fuera el caso insuficiente, no existe precisión que justifique esa decisión; es decir, no se aclaró la necesidad de quien pide la asistencia familiar, limitándose a mencionar facturas por diversos gastos convalidando una suma inverosímil de Bs46 668.- (cuarenta y seis mil seiscientos sesenta y ocho bolivianos) por ese concepto, lo que recae en una decisión sin motivación. Tampoco tomaron en cuenta el salario que percibe en la empresa que trabaja, siendo este el único ingreso seguro, con el que además debe satisfacer sus gastos de carácter personal.

El Auto de Vista cuestionado, resulta arbitrario al afirmar que cuenta con “otros ingresos productos de las acciones de las empresas GESCO S.A. y SÍNTESIS S.A.” (sic), lo que le permitiría otorgar un aporte mayor a la satisfacción de las necesidades de sus hijas; imponiéndole bajo ese razonamiento el pago de la asistencia familiar con el producto de las utilidades, sin tomar en cuenta que la cancelación de la asistencia familiar tiene carácter obligatorio y que las utilidades sólo se producen si la empresa ha tenido una gestión positiva determinada por la Junta General Ordinaria de Accionistas, pudiendo o no generarse, además que su pago es anual; por lo que, estas no pueden ser consideradas para el enfrentamiento de la obligación que es ineludible y mensual, además tiene la calidad de socio minoritario con el 5 % del capital social.

Contra el Auto de Vista citado interpuso complementación y enmienda; empero, fue declarado no ha lugar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo la nulidad del “...**PRECITADO AUTO DE VISTA**...” (sic), ordenando que el Tribunal de alzada pronuncie uno nuevo respetando los derechos y garantías que conforman el debido proceso.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2018, conforme consta en acta de fs. 223 a 226 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia ratificó los extremos vertidos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 230 a 231 vta., señalaron que; el Auto de Vista fue pronunciado en resguardo de los derechos consagrados en los arts. 115, 117 y 119 de la CPE, “con relación a los arts. 210 y 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar” (sic), que el art. 109.II de la norma legal antes citada, prevé que: “La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos”, precepto concordante con la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, como la desarrollada en las SSCC 917/2003-R de 2 de julio, 0153/2011 de 21 de febrero y SCP 1922/2014 de 25 de septiembre, que desarrollaron



entendimientos en cuanto al interés superior del niño, niña o adolescente, en concordancia con el parágrafo I de la antes citada norma, que si bien la obligación sobre la asistencia familiar es compartida, entre los padres, esta se la debe fijar de acuerdo a la condición personal de cada uno, en proporción de quien la pide y los recursos de quien pueda darla, conforme a los medios de prueba aportados por las partes del proceso, aspecto que no fue observado por la autoridad recurrida; siendo el fallo que emitieron claro, preciso, concreto en su texto y contenido; no demostrando el accionante el vínculo de causalidad entre el hecho ocurrido y el derecho vulnerado, por lo que piden sea denegada la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Soledad Rosana Hopchak, no se presentó a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 222.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 7/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 226 vta. a 229 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que, los demandados motivaron su fallo en cuanto a todos los antecedentes del proceso familiar y de la asistencia familiar, la Constitución Política del Estado, la norma procesal que rige la materia además desglosaron sentencias constitucionales, en cuanto al incremento de la asistencia familiar; expresaron que la demandada presentó prueba que cursa en el expediente de "fs. 34 a 40" y de "fs. 94 a 95", las que vienen a ser una declaración jurada del patrimonio de ingresos y egresos del matrimonio de 4 de octubre de 2016, la misma que sirvió de referente al Tribunal de alzada para incrementar la asistencia familiar; toda vez que, constituye una declaración voluntaria realizada por los exesposos, si bien carecen de firma y sello de "auditor" la misma no fue observada ni objetada por el demandante habiendo sido consentida, por lo que los demandados la consideraron válida y referente para el incremento señalado, tomando como base los ingresos que percibe el accionante prueba que cursa a "fs. 38 y 39" del proceso original de divorcio; asimismo, analizaron el nivel de vida elevado que llevan sus hijas, que el obligado, tiene otros ingresos producto de las acciones de las empresas Gesco S.A. y SÍNTESIS S.A., que el bien jurídico protegido dentro del proceso "...sería..." (sic) el interés superior de los menores, por lo que el Tribunal de alzada emitió una resolución fundamentada y motivada de acuerdo a los ingresos que percibe el demandante, su sueldo, alquiler y dividendos de las acciones de las empresas que si bien están detallados anualmente también son divisibles mensualmente y dan un porcentaje mensual del ingreso; y, del análisis de obrados y lo fundamentado en audiencia no advirtió vulneración al derecho al debido proceso reclamado, no pudiendo suplirse en la vía constitucional las falencias de las partes.

El impetrante de tutela, solicitó aclaración, complementación y enmienda, para que se aclare en qué punto del Auto de Vista los Vocales demandados justificaron el incremento de Bs2 000.- a Bs12 000.- en esa cantidad de 2 a 12, y por qué no se aumentó de "...Bs.10.000.- o ha no Bs.20.000..." (sic); la Jueza de garantías señaló que si bien dentro de esa resolución no se especifica concretamente el por qué se elevó la asistencia familiar de Bs2 000.- a Bs12 000.-; sin embargo, hizo mención a la prueba que fue ofrecida por la demandada y no fue valorada por el juez de instancia no obstante que produjo los elementos de prueba idóneos para acreditar la capacidad económica del obligado para poder cubrir la asistencia familiar digna a favor de sus hijas, prueba que el juzgador en primera instancia no valoró y no fijó una asistencia digna de las beneficiarias.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 272/2017 de 16 de noviembre, por la que el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró el divorcio y extinto el vínculo matrimonial civil de Renán Ramiro Chávez Balcázar -accionante- y Soledad Rosana Hopchak, determinando la guarda de las hijas a cargo de la madre; asimismo, estableció una asistencia familiar de Bs2 000.-, la cancelación de los gastos de educación de sus hijas y el pago de un seguro médico privado, además de la entrega del 50% de los dividendos que reciba de las acciones de las cuales es titular en el 5% hasta el mes de abril de 2018; régimen de visitas irrestricto, entre otras (fs. 126 y vta.).



II.2. Soledad Rosana Hopchak, por escrito presentado el 24 de noviembre de 2017, planteó recurso de apelación contra la Sentencia supra citada (fs. 169 a 170); corrida en traslado como fue, el impetrante de tutela respondió por memorial recepcionado el 2 de febrero de 2018 (fs. 173 a 174 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista 117/18 de 13 de junio de 2018, emitido por Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes -demandados-, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se revocó parcialmente la Sentencia 272/2017, determinándose como monto de asistencia familiar la suma de Bs12 000.- (fs. 184 a 187 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, el peticionante de tutela solicitó la aclaración, complementación y enmienda del Auto de Vista 117/18 (fs. 192 a 193); la que fue declarada "no ha lugar" por Auto 69/18 de 26 de igual mes y año (fs. 194).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, los Vocales demandados, emitieron el arbitrario Auto de Vista 117/18 de 13 de junio de 2018, carente de motivación apartándose de los arts. 109.I, 116.I y III del CFPF, no explicaron las razones por las que incrementaron el monto de la asistencia familiar, además por qué consideraron a ese efecto las utilidades que recibe de las empresas Gesco S.A. y SÍNTESIS S.A. cuando estas pueden o no generarse anualmente y son aprobadas por la Junta General Ordinaria de Accionistas, para determinar un pago obligatorio de carácter mensual como lo es la asistencia familiar.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

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

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



Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales'.

III.2. Jurisprudencia referida a que la asistencia familiar, se constituye en un derecho otorgado a favor de las niñas, niños y adolescentes

Al respecto, la SCP 0140/2018-S3 de 20 de abril, desglosando normativa internacional y nacional en cuanto a la asistencia familiar señaló que:

'...el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala:

'1. **Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios;** tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. **La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.** Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social'.

El art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, indica:

'**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.**

2. Los Estados Partes se comprometen a **asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'**.

El art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', indicó:

'**Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres...**'.

b) Normativa nacional

El art. 60 de la CPE, precisa:

'**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'**.

El art. 64.I de la CPE, señala:



'Los **cónyuges o convivientes** tienen **el deber de atender**, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, **el mantenimiento y responsabilidad** del hogar, **la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad**'.

El art. 109.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, refiere:

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

De la normativa internacional y nacional citada, se colige que toda persona, tiene derecho a un nivel de vida digna, que le asegure la alimentación, vestido, salud, vivienda y seguridad social; en especial los niños, niñas y adolescentes, por tratarse de un grupo vulnerable de la sociedad, que merece mayor cuidado sin distinción alguna.

Asimismo, se establece que el Estado, la sociedad y la familia, tienen la obligación de buscar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, atendiendo su interés superior, comprendido éste como la preeminencia de sus derechos, para lograr en toda circunstancia, la primacía en su protección y socorro.

En este sentido, la familia como unidad básica de la sociedad y medio natural para el desenvolvimiento y bienestar de sus miembros, adquiere un papel primordial para el cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes; puesto que, es el núcleo primario donde se desarrollarán plenamente.

Nuestra Constitución Política del Estado, asumió estos mandatos internacionales y los incorporó en su contenido; señalando que, es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; y que los progenitores tienen el deber de atenderlos y cuidarlos en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, para otorgarles una vida digna y una formación integral.

No obstante, en nuestra realidad social, nos percatamos que las familias, muchas de las veces llegan a desintegrarse, por una serie de factores o problemas, como la intolerancia entre los progenitores, desacuerdos económicos, infidelidad, distancia, edad, etc.; que al final repercuten negativamente en sus hijos; debido a que, no podrán vivir de la manera adecuada en el seno de su familia; sin embargo, a pesar de estas situaciones, los progenitores que no tienen la guarda de sus hijos, continúan manteniendo la responsabilidad de proporcionar la asistencia familiar que solventa las necesidades imprescindibles de sus hijos, para que puedan contar con una vida digna.

El art. 109.I de la Ley 603, señala acertadamente que la asistencia familiar es un derecho y obligación de las familias, por la importancia que reviste y por la progresividad de los derechos reconocidos por el art. 13.I de la CPE; razón por la que se comprenderá que **es un derecho reconocido a favor de los beneficiarios**, que no tengan recursos económicos suficientes para otorgarse por sí mismos una vida digna, en especial a los niños, niñas y adolescentes; que debe ser cubierto por los integrantes de la familia, con el fin de cuidarlos y protegerlos en sus necesidades principales. En este sentido, **la asistencia familiar se constituye en uno de los derechos de mayor relevancia que tendrán los niños, niñas y adolescentes;** que deberá ser cubierto por los progenitores que no tienen la guarda de sus hijos.

En el presente, se advierte que muchos de las o los obligados, son renuentes a cumplir con su obligación y los que la realizan, lo hacen en montos que no satisfacen las necesidades básicas de sus hijos; usando el argumento que al no contar con suficientes ingresos económicos, solo cubrirán un porcentaje de dichas necesidades, sin tomar en cuenta que con esa actitud dejan en desamparo a sus hijos.



En mérito a ello, debemos señalar que los mandatos internacionales y constitucionales de protección y cuidado a los niños, niñas y adolescentes, no fueron desarrollados ni dirigidos únicamente para aquellos progenitores que viven con sus hijos en una familia constituida, sino también para aquellos que no vivan con ellos; debido a que, las necesidades de otorgar una vida digna e integral a sus hijos, no disminuye ni desaparece con la separación de cuerpos de los progenitores, sino más bien se incrementa ante la falta de uno de ellos.

La obligación constitucional e internacional de cuidado y atención a los hijos menores de edad, debe ser efectivizada en igualdad de condiciones por los progenitores (madre y padre), ya que ambos tienen el mismo deber y responsabilidad de cubrir las necesidades de sus hijos, con la finalidad de otorgarles una vida digna y formación integral.

Tomando en cuenta que la asistencia familiar constituye un derecho de relevancia, corresponde en el presente superar el argumento que algunas veces demostraban los progenitores que no tienen la guarda, al señalar que al no contar con suficientes ingresos económicos no podían cubrir en igualdad de condiciones las necesidades de sus hijos, desentendiéndose así del total o parte de sus obligaciones, y afectando flagrantemente la vida misma de éstos; sin tomar en cuenta que cuando proceden de esa manera, lo único que buscan es que el otro progenitor (que tiene la guarda), se haga cargo de una gran parte o de la totalidad de los requerimientos básicos de sus descendientes, evadiendo así su responsabilidad el progenitor obligado.

Sin embargo, tampoco debe pensarse que la asistencia familiar, es un medio por el que el progenitor que tiene la guarda, solicite al obligado sumas elevadas o mayores a las que le corresponde cubrir, puesto que de ser así, se estaría pretendiendo que el obligado sea quien cubra gran parte o la totalidad de la obligación, desentendiéndose así el progenitor que tiene la guarda, de la obligación que también debe asumir.

Consecuentemente, en el marco del referido mandato constitucional, ninguno de los progenitores deben asumir estos extremos, que desnaturalizan los deberes que tienen con sus hijos, sino más bien corresponderá que asuman sus responsabilidades de padres en el marco de la igualdad de condiciones; pensando sobre todo en el beneficio de sus hijos y no así en sus propios intereses.

*Por consiguiente, tomando en cuenta que la finalidad que persigue la asistencia familiar, es la protección especial de los derechos que asisten a los beneficiarios, **exteriorizados en los recursos que garantizan lo indispensable para su alimentación, salud, vivienda, educación, recreación y vestimenta**, priorizando el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, debido a que cuentan con protección reforzada de la Constitución Política del Estado, **y porque es deber de los progenitores (madre y padre) atenderlos y cuidarlos, en igualdad de condiciones y mediante esfuerzo común**, tal como lo señala el art. 64.I de la CPE; se entenderá que la fijación del monto del derecho a la asistencia familiar, deberá responder a un equilibrio entre las necesidades de los hijos y las posibilidades económicas de las o los obligados, en el marco de la igualdad de responsabilidades que tienen ambos progenitores.*

En este comprendido, la autoridad jurisdiccional en materia familiar, deberá analizar a cabalidad mediante los medios de prueba que considere pertinentes, cuáles son las necesidades básicas y racionales del menor o beneficiario, (no suntuosas o superfluas) que requiere para su sustento y vida digna; luego, hacer análisis de los ingresos del o la obligada, y finalmente las responsabilidades que tienen ambos progenitores; para recién establecer una suma razonable de dinero, que le corresponda otorgar al obligado en proporción a su responsabilidad, que garantice cubrir la alimentación, salud, vivienda, educación, recreación y vestimenta de sus hijos, así como otros gastos necesarios encaminados a otorgarle una vida digna.

*El deber de cubrir en igualdad de condiciones, las necesidades del beneficiario, emerge del art. 64.I de la CPE, el cual dispone que, **es obligación de los padres atender a sus hijos en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**; lo que quiere decir, que ninguno de los progenitores puede sustraerse de cumplir esta obligación, sino más bien les corresponde a cada uno de los ellos, sustentar en forma equitativa las necesidades de sus hijos para otorgarle una vida digna;*



salvo que los ingresos mensuales de la o el obligado, **sean iguales o menores a un salario mínimo nacional**, de acuerdo a la previsión del art. 116.IV de la Ley 603, en cuyo caso el monto a otorgarse no podrá ser menor al 20% del salario mínimo nacional.

Consecuentemente, se entenderá que si los ingresos económicos mensuales del o la obligada, fuesen mayores a un salario mínimo nacional, no existirá óbice ni excusa alguna para cubrir las necesidades de sus hijos en igualdad de condiciones y responsabilidades; ya que debe tomarse en cuenta que los menores de edad no pueden dejar de comer, vestirse, educarse, contar con salud y recreación, así como tampoco pueden auto sustentarse, debido a las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran por su edad; razón por la que, es obligación inexcusable de los progenitores, realizar todos los esfuerzos necesarios para cumplir sus responsabilidades; más aún, si por mandato del art. 116.V de la Ley 603, **se presume que los progenitores tienen condiciones de salud suficientes para generar recursos económicos, para cubrir las necesidades de sus hijos, mientras no se demuestre lo contrario.**

En dicho sentido, se entenderá que si las necesidades indispensables de los menores (no suntuosas ni superfluas), relacionadas **a su alimentación, salud, vivienda, educación, recreación y vestimenta**, resultaren ser mayores a las posibilidades económicas del obligado, este tendrá (por regla general) que efectuar los esfuerzos necesarios para cubrir dichos requerimientos; ya que, de no hacerlo estaría atentando la vida digna de sus hijos; esperando que el progenitor o progenitora que tiene la guarda (la madre en la mayoría de los casos), sea quien cubra una gran parte o todos los requerimientos de los beneficiarios, incluso redoblando esfuerzos o descuidando a sus hijos (más aún si se toma en cuenta que las labores de hogar para el cuidado de los hijos, representan un esfuerzo o trabajo extra que deben cumplir los progenitores que tienen a su cargo a los hijos).

Deberá comprenderse también, que la asistencia familiar, no podrá ser fijada tomando en cuenta sólo los ingresos que posee el obligado, sin analizar ni considerar las necesidades de su hijo, menos establecer montos superiores o elevados a lo que le corresponde cumplir en el marco de la igualdad de condiciones y responsabilidades; puesto que, de procederse de esa manera se estaría desnaturalizando la finalidad de la asistencia familiar, afectando incluso, el cuidado que el obligado podría tener respecto a sus otros hijos (en caso de haber constituido una nueva familia), o simplemente a sus gastos personales que necesite realizar para su propio sustento; lo que implicaría ir en contra del mandato constitucional previsto en el art. 64.I de la CPE.

Entonces, la autoridad judicial deberá tomar también en cuenta, a tiempo de fijar el monto de asistencia familiar, lo dispuesto por el art. 116.I de la Ley 603, que indica que la asistencia familiar, será fijada en proporción a los recursos económicos y posibilidades del o la obligada; lo que quiere decir que, una vez analizadas las necesidades de los beneficiarios deberá pasar a analizar la situación económica y posibilidades del o la obligada, en el marco de las responsabilidades que tienen ambos padres en el cuidado de sus hijos; con el objeto de que se cubran en lo posible, todos los requerimientos básicos de sus hijos, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 109.I de la Ley 603, que señala que: '...se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes'.

En ese sentido, se tiene que el parámetro económico de las posibilidades del o la obligada, no fue establecido por el legislador, para que los padres que no tienen la guarda, se excusen de cumplir con sus obligaciones, sino más bien para que puedan cubrir en igualdad de condiciones con los requerimientos básicos de sus hijos; **ya que la fijación de asistencia familiar, no tiene que depender exclusivamente de la situación económica de las o los obligados, por el contrario debe estar supeditada a las necesidades básica o primordiales de los beneficiarios, en el marco del interés superior de la niñez y adolescencia.**

Por consiguiente, en el marco de este interés superior, previsto en el art. 60 de la CPE; y el deber que tienen los padres de cuidar a sus hijos en igualdad de condiciones, previsto en el art. 64.I de la Norma Suprema, debe comprenderse que la asistencia familiar **es un derecho primordial para la vida de los niños, niñas y adolescentes**, que será fijado por la autoridad judicial en materia familiar, luego de analizar: **1) Las necesidades del beneficiario;** y, **2) Los recursos económicos y posibilidades del o la obligada** (art. 116.I de la Ley 603); en el marco de las responsabilidades que



tienen que asumir los progenitores (en igualdad de condiciones y esfuerzo común); buscando en todo momento cubrir las necesidades básicas de sus hijos, con la finalidad de otorgarles una vida digna; superándose así, la concepción que permitía fijar la asistencia familiar en montos irrisorios que no cubrían todos los requerimientos de sus hijos; y más bien se pasaba toda la carga al progenitor que tenía la guarda.

El presente razonamiento, es asumido en el marco de los tratados internacionales mencionados y la primacía constitucional, que busca que los progenitores sean responsables de sus hijos en igualdad de condiciones, y que no se deslinden de su responsabilidad de protección y cuidado, sin considerar que sus actos pueden afectar flagrantemente los requerimientos básicos de sus hijos y su vida misma.

Consecuentemente, las autoridades judiciales deberán propiciar que ambos padres sean los que asuman en igualdad de condiciones sus responsabilidades, y además que las o los obligados en lo posible participen y se integren en el cuidado de sus hijos, asumiendo una u otra obligación de manera personal, haciéndose cargo por ejemplo de los gastos de educación y vestimenta, y el otro progenitor de alimentación y vivienda, o viceversa o en otro orden; y ambos de la recreación; debido a que, debe buscarse que la asistencia familiar no sea un instituto del derecho de familia, para distanciar a los padres que no estén bajo el cuidado de sus hijos y se lo convierta sólo en un mecanismo de cobro de sumas de dinero; cuando más bien debe fomentarse las relaciones humanas paterno y materno filiales, manteniendo la afectividad y vínculo sentimental entre los progenitores obligados y sus hijos, en aras de un desarrollo integral de estos últimos" (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera que el Auto de Vista 117/18 de 13 de junio de 2018, vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, los Vocales demandados apartándose de la normativa, no explicaron las razones por las que incrementaron el monto de la asistencia familiar, además por qué tomaron en cuenta las utilidades que recibe de las empresas que es socio para fijar la suma de Bs12 000.-, cuando estas pueden o no generarse anualmente y son aprobadas por la Junta General Ordinaria de Accionistas, para determinar un pago obligatorio de carácter mensual como lo es la asistencia familiar.

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, en emergencia de la demanda de divorcio que planteó Renán Ramiro Chávez Balcázar - accionante- en contra de Soledad Rosana Hopchak, el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 272/2017 de 16 de noviembre, por la que declaró el divorcio y extinto el vínculo matrimonial civil, determinando la guarda de las hijas a cargo de la madre, estableciendo una asistencia familiar de Bs2 000.-, la cancelación de los gastos de educación de sus hijas y el pago de un seguro médico privado, además la entrega del 50% de los dividendos que reciba de las acciones de las cuales es titular en el 5% hasta el mes de abril de 2018; régimen de visitas irrestricto, entre otras (Conclusión II.1).

Soledad Rosana Hopchak, planteó recurso de apelación contra la Sentencia supra citada, por escrito presentado el 24 de noviembre de 2017, el accionante respondió por memorial recepcionado el 2 de febrero de 2018 (Conclusión II.2).

Los codemandados emitieron el Auto de Vista 117/18, revocando parcialmente la Sentencia 272/2017, en lo inherente a la asistencia familiar, que fue incrementada a la suma de Bs12 000.- (Conclusión II.3); en consecuencia, por memorial presentado el 22 de junio de 2018, el accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda que fue declarado "**NO HA LUGAR**" por Auto 69/18 de 26 de igual mes y año (Conclusión II.4).

En ese marco, concierne verificar si los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz al dictar el Auto de Vista 117/18, incurrieron en la infracción denunciada en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar el contenido del recurso de apelación planteado por Soledad Rosana Hopchak, la respuesta emitida por el peticionante de tutela y la Resolución precitada en cuanto a los fundamentos sobre cuya base se pronunció el mismo:



En tal sentido, Soledad Rosana Hopchak en el recurso de apelación de 24 de noviembre de 2017, indicó que: **a)** La sentencia fue emitida sin valorar todas las pruebas presentadas, tampoco tomó en cuenta las producidas por su persona para la asistencia familiar y "...el mantenimiento de la casa" (sic); **b)** Con una asistencia de Bs2 000.- en favor de sus hijas, se la estaría castigando de forma injusta a querer vender el patrimonio de estas, condenándolas al peregrinaje teniendo que buscar una casa para vivir en alquiler; toda vez que, ella se dedica todo el día al cuidado de sus hijas y que el monto asignado no alcanza ni para cubrir el pago mensual de los servicios básicos del inmueble donde viven; **c)** Transcribió de manera literal los arts. 371, 372, 378, 379, 380, 381, 411, 413, inherentes al procedimiento del medio de impugnación que planteó, se infiere que son artículos de la Ley 603, toda vez que no señaló el precepto legal al que pertenecerían; y, **d)** Pidió se revoque la sentencia y se fije como monto de la asistencia familiar la suma de \$us3 000.-

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2018, el peticionante de tutela, contestó el recurso de apelación planteado, bajo los siguientes términos: **1)** Conforme previsión contenida en el art. 116.V del CFPF, se presume que tanto la madre como el padre tienen las condiciones de salud física y mental para generar recursos económicos destinados a cubrir la asistencia familiar, presunción que no fue destruida por ninguno de los progenitores dentro del proceso sustanciado; **2)** El art. 64.I del CFPF -siendo lo correcto de la Constitución Política del Estado-, dispone: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores...", determinar lo contrario sería establecer derechos y obligaciones desiguales, cargando más a uno y liberando al otro de los deberes y obligaciones que tienen hacia sus hijas; por lo que, ambos progenitores deben asistirlos en un 50%, no como la demandada exige una suma astronómica sin considerar que al margen de los Bs2 000.-, él ya está asumiendo los demás pagos de manutención, salud y educación de sus hijas, pretendiendo que se haga cargo de los gastos suntuosos y ostentosos de su vida privada; **3)** Prácticamente está asumiendo toda la responsabilidad económica de la crianza, educación y salud de sus hijas, la madre en ningún momento refirió que trabajará para ayudar con esos gastos; y, **4)** Demostró que percibe un sueldo de Bs16 983 (dieciséis mil novecientos ochenta y tres bolivianos), siendo el líquido pagable Bs13 621,86.- (trece mil seiscientos veintinueve 86/100 bolivianos), considerando que cancela pensiones (colegiatura y alimentación), seguro médico privado y la asistencia familiar dispuesta en sentencia, el gasto que realiza asciende al monto de Bs13 200.- (trece mil doscientos bolivianos), adicionalmente paga por concepto de otras actividades como deporte, cumpleaños y ropa; por lo que, el incremento generaría el incumplimiento de su obligación y su consiguiente privación de libertad.

En mérito a los actos procesales citados precedentemente la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 117/18, revocando parcialmente la Sentencia 272/2017, en lo que respecta a la asistencia familiar fijándola en el monto de Bs12 000.-, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Considerando I, indicó los antecedentes de la apelación y la respuesta del recurso de apelación; **ii)** Considerando II, refirió que: **ii.1)** La sustanciación de la apelación debe circunscribirse a lo resuelto por el Juez en la resolución impugnada y los puntos objeto de la expresión de agravios, **ii.2)** Fueron presentados como medios de prueba certificados de nacimiento de las niñas, certificado de colegio, gastos relativos a transporte, alimentación, vestimenta, material escolar, vivienda; **ii.3)** El Juez de la causa no dio cumplimiento al art. 361 del CFPF, no efectuó un pronunciamiento expreso y preciso en resguardo del derecho fundamental consagrado en los arts. 115, 117 y 199 de la CPE, con relación a los arts. 219, 220 y 361 del CFPF; que el art. 109.II del cuerpo legal antes enunciado, establece que: "La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos"; por su parte, las SSCC 0917/2003-R de 2 de julio y 0153/2011 de 21 de febrero, incidieron en el interés superior del niño, niña y adolescente, que implica una forma de comportamiento determinado, un deber que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucra, el cual obtiene reconocimiento en el ámbito del ordenamiento jurídico internacional y nacional; el art. 8 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), señala que todos los niños, niñas y adolescentes como sujetos



gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona sin perjuicio de la protección integral que constituye la mencionada ley. La jurisprudencia constitucional estableció que todas las personas que se encuentran a cargo y cuidado de los niños, niñas y adolescentes, tienen la obligación de otorgar a estos un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, tratando en lo posible de estrechar los lazos familiares, siendo esta la base de la sociedad, aspecto que no fue observado por la autoridad recurrida; **ii.4)** El art. 116.I del CFPF, prevé que: "La asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria y a los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla, y será ajustable según la variación de estas condiciones"; por lo que, la demandada produjo los elementos de prueba idóneos a efecto de acreditar la posibilidad económica del obligado para poder cubrir una asistencia familiar "...digna a favor de su hijo..." (sic), de acuerdo a las pruebas de "fs. 34 a 40" y "fs. 94 a 95"; empero, el Juez a quo, no fijó una asistencia familiar digna a favor de las hijas beneficiarias; toda vez que, no tomó en cuenta el costo de vida y los gastos de la canasta familiar, al ser el obligado Gerente General y accionista de la empresa Gesco S.A., se demuestra también que además del salario que percibe tiene otras ganancias de acuerdo a las pruebas de "fs. 34 a 40"; por lo que, puede cubrir una asistencia familiar acorde a la canasta familiar; y, **ii.5)** El art. 62 de la CPE señala: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades" y el art 64.I del mismo, prevé que: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" precepto que precautela el interés superior del niño, niña y adolescente, dando a los padres la obligación de proporcionar a sus hijos una vida digna con formación integral, la ruptura del vínculo matrimonial no puede significar la modificación del estándar de vida que tenían las niñas hasta ese momento, ni que los progenitores se desentiendan de las obligaciones que venían sosteniendo; de las facturas relativas a transporte, vestimenta, recreación y materiales escolares, los gastos superan los Bs43 668.- (cuarenta y tres mil seiscientos sesenta y ocho bolivianos), de lo que se desprende que las hijas mantienen un estándar de vida que la asistencia familiar fijada por el Juez resulta insuficiente, dado que con ello no se cubre las más mínimas necesidades de alimentación, recreación, vestimenta y salud; por lo que, para el establecimiento cabal y correcto de una asistencia familiar siempre primará como elemento fundamental las necesidades del niño o niña, otro elemento a considerar es el ingreso de los padres que en una economía mayormente informal como la nuestra no debe limitarse única o exclusivamente a lo que acredite una boleta de pago, puesto que esa visión sería limitante frente a algo que nos muestra la verdad material; en tal sentido, por la documentación arrojada al cuaderno procesal se estableció que el obligado, tiene otros ingresos producto de las acciones de las empresas, por ello realizando un análisis equilibrado entre los ingresos de los progenitores, las necesidades y estándar de vida que venían sosteniendo las niñas y velando por el interés superior de estas es necesario fijar una asistencia que garantice el efectivo desarrollo de sus actividades y materializar sus derechos.

Ahora bien, haciendo un análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista desglosado precedentemente, se constata que, en ninguna parte del mismo, se estableció de manera clara y concreta, por qué se incrementó el monto de la asistencia familiar de Bs2 000.- a Bs12 000.-, toda vez que, los codemandados después de explicar los antecedentes y desarrollar la normativa inherente a la asistencia familiar, solamente concluyeron que las facturas relativas a transporte, vestimenta, recreación y materiales escolares, los gastos de las dos hijas del accionante superan los Bs43 668.- y que de las pruebas de "fs. 34 a 40" y "fs. 94 a 95", la demandada produjo a efecto de acreditar la posibilidad económica del obligado, se establece que tiene otros ingresos emergentes de las acciones de las empresas, que, realizando un análisis equilibrado "...entre los ingresos de los progenitores..." (sic), las necesidades y estándar de vida que venían sosteniendo las niñas y velando por el interés superior de estas, es necesario fijar una asistencia familiar que garantice el efectivo desarrollo de sus actividades y materializar sus derechos.



Al respecto, conforme la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el Juez en materia familiar: "...debe analizar **cuáles son las necesidades básicas y racionales del menor o beneficiario, (no suntuosas o superfluas) que requiere para su sustento y vida digna; luego, hacer análisis de los ingresos del o la obligada, y finalmente las responsabilidades que tienen ambos progenitores; para recién establecer una suma razonable de dinero, que le corresponda otorgar al obligado en proporción a su responsabilidad, que garantice cubrir la alimentación, salud, vivienda, educación, recreación y vestimenta de sus hijos, así como otros gastos necesarios encaminados a otorgarle una vida digna**" (el resaltado nos pertenece); parámetros que también deben observar los Vocales a momento de sustanciar los recursos de apelación; empero, tal razonamiento no fue aplicado por los codemandados; toda vez que, no dimensionaron cuáles son las necesidades básicas y racionales de las beneficiarias de la asistencia familiar -hijas de los actores dentro del proceso de divorcio-, alegando simplemente que por su "estilo de vida" su gasto asciende a Bs43 668, monto del que no analizaron si este es racional o suntuoso, tomando en cuenta que se trata de dos niñas de 9 y 12 años de edad; asimismo, respecto al análisis de los ingresos del obligado, concluyeron la existencia de "...otros ingresos..." (sic), que generaría el accionante (literal de fs. 34 a 40 y de fs. 94 a 95); empero, no evaluaron el tipo y frecuencia del mismo, tampoco cómo determinaron el monto y porcentaje que se estaría considerando para tal incremento, finalmente, aseveraron que: "...realizando un análisis equilibrado entre los ingresos de los progenitores..." (sic), dando a entender que la asistencia familiar respondería a los ingresos tanto de la madre como del padre de las niñas; sin embargo, solamente se consideró los del impetrante de tutela, no así los de la madre, cuando conforme ya se expresó en Fundamento Jurídico III.2: "*El deber de cubrir en igualdad de condiciones, las necesidades del beneficiario, emerge del art. 64.I de la CPE, el cual dispone que, es obligación de los padres atender a sus hijos en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común; lo que quiere decir, que ninguno de los progenitores puede sustraerse de cumplir esta obligación, sino más bien les corresponde a cada uno de los ellos, sustentar en forma equitativa las necesidades de sus hijos para otorgarle una vida digna (...) razón por la que, es obligación inexcusable de los progenitores, realizar todos los esfuerzos necesarios para cumplir sus responsabilidades; más aún, si por mandato del art. 116.V de la Ley 603, se presume que los progenitores tienen condiciones de salud suficientes para generar recursos económicos, para cubrir las necesidades de sus hijos, mientras no se demuestre lo contrario (...) Deberá comprenderse también, que la asistencia familiar, no podrá ser fijada tomando en cuenta sólo los ingresos que posee el obligado, sin analizar ni considerar las necesidades de su hijo, menos establecer montos superiores o elevados a lo que le corresponde cumplir en el marco de la igualdad de condiciones y responsabilidades; puesto que, de procederse de esa manera se estaría desnaturalizando la finalidad de la asistencia familiar*", aspecto que vale decir, fue reclamado por el peticionante de tutela en el memorial de respuesta al recurso de apelación contra la sentencia ya citada, alegando además que se hace cargo de la colegiatura de sus hijas, del seguro médico y otras actividades extracurriculares, cargándole solo a él y no a la madre, por lo que debió ser respondido por los codemandados; sin embargo, no lo fue, advirtiéndose una lesión al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones.

Conforme a lo expresado, se concluye que en efecto se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones del ahora accionante, que consiste en que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, exponiendo de manera suficiente, las razones que lo llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma; exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sostiene la parte dispositiva de la misma, carencia, que se detecta en la Resolución en análisis, donde de ninguna manera se le dio a conocer al ahora impetrante de tutela, cuáles fueron los motivos por los que se incrementó la asistencia familiar, así los Vocales codemandados, no expresaron sus convicciones que justifiquen razonablemente su decisión, conforme se estipuló en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

**POR TANTO**

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

1° REVOCAR la Resolución 7/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 226 vta. a 229 vta.; emitida por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y,

2° CONCEDER la tutela impetrada, conforme lo desarrollado en el presente fallo; en consecuencia, se dispone:

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 117/18 de 13 de junio de 2018, dictado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitir uno nuevo, conforme al razonamiento expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25462-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 361/18 de 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 619 vta. a 620, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Ives Ortiz Zúñiga** en representación de **David Iver Soria Ruiz** contra **Bernardo Huarachi Tola, Lucio Fuentes Hinojosa y Deysi Villagómez Velasco, exmagistrados; Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados, todos de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.**

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

Por memorial presentado el 6 de julio de 2018, cursante de fs. 491 a 493 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de marzo de 2017 presentó ante el Tribunal Agroambiental demanda contencioso administrativa contra la ilegal Resolución Administrativa (RA) RA-ST 0220/2011 de 1 de noviembre dictada por el Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), alegando fundamentalmente falta de motivación jurídica y probatoria por cuanto la referida Resolución Administrativa hizo cita de diferentes artículos legales sin precisar su aplicación en el caso concreto, y arribó a conclusiones sin explicar las razones que motivaron las mismas.

En mérito a dicha demanda, la Sala Segunda del indicado Tribunal, pronunció la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 127/2017 de 30 de noviembre sin una debida motivación y fundamentación puesto que se limitó a reproducir los alegatos de las partes y a afirmar que "...el INRA actuó correctamente" (sic), sin considerar ninguno de los puntos contenidos en la demanda contencioso administrativa que presentó, declarándola finalmente improbadada; impidiéndole de esta manera conocer las razones que condujeron a esa decisión, existiendo por lo tanto una relación directa entre el acto ilegal y el derecho a una resolución motivada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela a través de su representante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se anule la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 127/2017, disponiendo que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental pronuncien una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente con los puntos demandados.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2018, según consta en acta cursante a fs. 619 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



El impetrante de tutela a través de su representante, en respuesta a lo manifestado con carácter previo por el representante del INRA -tercero interesado-, sobre el incumplimiento del plazo de los seis meses para presentar la acción tutelar, ratificó lo afirmado en su memorial de demanda respecto al cumplimiento de la inmediatez, señalando que el 24 de abril de 2018 tomó conocimiento de la resolución objetada a través de la presente acción tutelar, por cuanto es la fecha de entrega de las fotocopias legalizadas del expediente, por lo tanto de acuerdo al art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción deducida se encuentra en tiempo y forma.

1.2.2. Informe de las exautoridades y autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuéllar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 532 a 541 vta., expresaron: **a)** El accionante manifiesta haber tomado conocimiento de la emisión de la Sentencia Agroambiental S2a 127/2017 recién el 24 de abril de 2018 cuando ha sido legalmente notificado el 4 de diciembre de 2017 conforme consta en obrados, y es totalmente falso que no hubiera conocido la emisión de la Sentencia ahora impugnada, cuando su intervención en el proceso fue totalmente activa en todo momento; **b)** La presente acción de defensa fue presentada extemporáneamente; es decir, fuera del plazo de los seis meses por lo que resulta ineficaz respecto a su finalidad propia, constando en el expediente prueba por demás evidente de lo afirmado, por lo que solicitaron se declare su **"IMPROCEDENCIA"** conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** No corresponde a la Jueza de garantías valorar la prueba de los cuestionamientos resueltos por la jurisdicción agroambiental, por ser una atribución privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; además se debe demostrar que su incumplimiento lesionó derechos fundamentales y/o garantías constitucionales del afectado, lo que se traduce en relevancia constitucional, aspectos que de ninguna manera fueron cumplidos en la presente acción de amparo constitucional; **d)** En referencia a la falta de motivación y fundamentación alegada por el demandante de tutela, no existe norma jurídica alguna que determine que la instancia judicial no puede hacer suyos los argumentos de una de las partes si es que los encuentra razonables, sin perjuicio de añadirse argumentos propios; en cualquier supuesto, ese solo hecho no puede constituir fundamento para desestimar una fundamentación, motivación y congruencia; que pueden ser consideradas cuestionables cuando en su contenido resultan irracionales o ilegales, aspectos que no fueron acusados en el presente caso sino que únicamente se extrañó una propia fundamentación, motivación y congruencia por lo que no existe motivo para atender lo solicitado; **e)** Sobre la incongruencia denunciada, de la revisión de la Sentencia Agroambiental S2a 127/2017, se advierte que se circunscribe a lo peticionado por la parte demandante, a los antecedentes del proceso de saneamiento y a la normativa legal vigente; realiza una exposición coherente de las razones jurídicas que sustentan la decisión asumida, y cumple con el control de legalidad de los actos del administrador desarrollados durante el proceso de saneamiento, desde su inicio hasta la emisión de la RA RA-ST 0220/2011; y, **f)** El fallo cuestionado está dotado de una estructura ordenada, coherente y sustentada en derecho, responde puntual y ampliamente a los agravios expuestos por las partes, sin apartarse de los marcos de objetividad y razonabilidad; el accionante solo pretende usar esta acción de defensa como una instancia supra casacional, además de no haber dado estricto cumplimiento a los requisitos de admisibilidad.

Deysi Villagómez Velasco, Bernardo Huarachi Tola y Lucio Fuentes Hinojosa, exmagistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia pese a su citación cursante a fs. 558 y 601, respectivamente, no cursa en el expediente la citación del último mencionado.

1.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, a través de su representante, presentó informe escrito, cursante de fs. 544 a 545 vta., manifestando lo siguiente: **1)** El proceso de saneamiento fue de carácter público, con el conocimiento y participación del beneficiario del predio denominado "SAN FRANCISCO" que dio su conformidad y aceptación a todas la actuaciones, aspectos que la Sentencia Agroambiental impugnada expresamente señala con relación a los puntos



impugnados en la demanda contencioso administrativa; **2)** No es evidente la vulneración al debido proceso denunciada por el demandante de tutela, puesto que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental cumplió a cabalidad con la normativa vigente; **3)** Las autoridades demandadas no vulneraron derechos ni garantías constitucionales, llevaron adelante un proceso justo y equitativo conforme a lo establecido por las disposiciones jurídicas agrarias aplicables al caso, respetando el "principio" de seguridad jurídica; y, **4)** Los exmagistrados demandados declararon improbadamente la demanda contencioso administrativa incoada, debido a que la valoración que hizo el INRA no vulnera derechos ni garantías, y asegura más bien la efectiva realización de los principios procesales, por lo que pidió denegar la tutela solicitada.

Jackeline Torrico Tineo, no presentó memorial alguno, ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 524.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 361/18 de 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 619 vta. a 620, "**rechazó**" la acción de amparo constitucional por extemporánea, dejando sin efecto el Auto de Admisión de 9 de julio de 2018, con los siguientes fundamentos: **i)** Por un lapsus calami al momento de admitir la demanda no observó el incumplimiento del plazo para su interposición; **ii)** El accionante señaló que "...el auto por el cual se han vulnerado sus derechos es el de fecha 30 de noviembre de 2017 (...), el formulario de citaciones y notificaciones a DAVID IVER SORIA RUIZ el 04 de Diciembre de 2017 a hrs., 18.30 pm., mediante cédula con la Sentencia Nacional No. 127/2017 y a JACKELINE TORRICO TINEO el 04 de Diciembre de 2017 a hrs., 18:30 pm, mediante cédula con la Sentencia Nacional No. 127/2017 y han presentado su amparo el 06 de julio de 2018, habiendo transcurrido más de 06 meses previstos por el Código Procesal Constitucional..." (sic); y, **iii)** El hecho de que el accionante manifieste que fue notificado de forma posterior o no conoció la notificación con anterioridad, es un tema que corresponde ser dilucidado en la vía ordinaria no en la constitucional.

En la vía de reposición el accionante solicitó continuar con la audiencia y tramitarla conforme a ley, puesto que el INRA -tercero interesado- no formuló oposición, lo que significa que acepta que la acción sea dilucidada y los Magistrados demandados -en su informe- si bien alegan que ya venció el plazo de los seis meses establecido por el art. "51" del CPCo; empero, luego facultan para que se proceda con la audiencia; el representante del INRA, con el uso de la palabra, indicó que es el Tribunal Agroambiental como parte demandada que tiene la documentación que ha sido presentada en audiencia, para que tenga conocimiento la autoridad y no caiga en error. La Jueza de garantías determinó "NO HA LUGAR" (sic) a lo solicitado, porque a través de un recurso de reposición no se puede cambiar el fondo de la decisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia Agroambiental Nacional S2a 127/2017 de 30 de noviembre, dictada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por David Iver Soria Ruiz contra Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, impugnando la RA RA-ST 0220/2011 de 1 de noviembre, que resuelve declarar improbadamente la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución impugnada (fs. 426 a 437).

II.2. Consta notificación mediante cédula, a David Iver Soria Ruiz -accionante- con la "...SENTENCIA NACIONAL N° 127/2017 de Fs. 458-470 de obrados, (...) fijada en el tablero de Sala Segunda del Tribunal Agroambiental..." (sic), practicada el 4 de diciembre de 2017 (fs. 438).

II.3. David Iver Soria Ruiz a través de su representante, presentó acción de amparo constitucional el 6 de julio de 2018 (fs. 491 a 494).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante a través de su representante, denunció que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al pronunciar la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 127/2017 de 30 de noviembre, declaró improbadamente la demanda contencioso administrativa que presentó, limitándose a reproducir los alegatos de las partes sin considerar ninguno de los puntos contenidos en ella, impidiéndole de esta manera conocer las razones que condujeron a esa decisión, por lo que considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional

Sobre el tema, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló lo siguiente: *"El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

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

(...)

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denunció que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al pronunciar la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 127/2017 de 30 de noviembre, declaró improbadamente la demanda contencioso administrativa que presentó, limitándose a reproducir los alegatos de las partes sin considerar ninguno de los puntos contenidos en ella, impidiéndole de esta



manera conocer las razones que condujeron a esa decisión, por lo que considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia.

Previamente, en el presente caso, corresponde referirnos al cumplimiento del presupuesto de inmediatez en la interposición de esta acción de amparo constitucional por parte del demandante de tutela, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través de la misma, y que se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida; consecuentemente, la interposición de la acción de amparo constitucional dentro del plazo de los seis meses, previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, no es una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente y razonable en el que el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, pueda acudir a la jurisdicción constitucional en procura de que los mismos sean restituidos o reparados; por lo que, al tratarse de su propio interés debe ser diligente e inmediato y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de estos.

En ese contexto, establecer si el cómputo del plazo de los seis meses fue cumplido por el accionante, con el fin de determinar si la acción de amparo constitucional fue o no interpuesta de forma extemporánea, es precisamente una condición innegable y previa a efectuar cualquier consideración sobre el fondo de la problemática traída en revisión; con este fin, corresponde señalar que de las Conclusiones del presente fallo, se constata que la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 127/2017, dictada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental e identificada como el acto lesivo, fue notificada al impetrante de tutela mediante cédula fijada en el tablero de la indicada Sala, el 4 de diciembre de 2017; es decir, tuvo plazo para interponer la acción de defensa que nos ocupa, hasta el 4 de junio de 2018; empero, la presentó el 6 de julio del mismo año -siete meses y dos días después-, por lo que operó la caducidad de su derecho para su interposición.

Al respecto el impetrante de tutela, en su memorial de demanda y en audiencia, argumentó que cumplió con el presupuesto de inmediatez, pues señala que tomó conocimiento efectivo de la Sentencia objetada a través de esta acción, el 24 de abril de 2018, fecha en la que "...se le hizo entrega de las fotocopias legalizadas del expediente..." (sic); empero, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computables desde la notificación con la última decisión idónea**, plazo y condición previstos por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, bajo alternativa de caducidad del derecho para solicitar tutela constitucional mediante la presente acción de defensa; en esa comprensión, la fecha de entrega de fotocopias legalizadas no se constituye en el actuado idóneo, ni es la última decisión judicial a partir de la cual deba comenzar el cómputo del plazo razonable que la Norma Fundamental fijó en seis meses.

Por lo expuesto, este Tribunal se encuentra en la imposibilidad de efectuar un análisis de fondo de la pretensión constitucional expuesta, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela por inobservancia del principio de inmediatez desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber "**rechazado**" la tutela impetrada, aunque con una inadecuada terminología y con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 361/18 de 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 619 vta. a 620, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25488-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 512 a 519, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Jesús Girona Aranibar** y **José Alfonso Moscoso Vargas** en representación de **Yuri Abraham Duk Escobar** contra **Alvaro Álvarez Griffiths, Ubaldo Espino Mamani, Severo Félix Vera Alvarado, Santiago Delgadillo Villalpando** y **Juan Luis Cuevas Guagama**, ex y actuales **Vocales del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

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

Mediante memoriales presentados el 4 y 25 de julio, y 24 de agosto de 2018, cursantes de fs. 383 a 394 vta., 408 a 414 vta., y 464, el accionante a través de sus representantes manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras ocurridos los trágicos hechos del 15 de septiembre de 2014 en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, del cual fungía como Gobernador, fue iniciado un proceso investigativo en su contra y de otros, por la presunta comisión de faltas disciplinarias contenidas en los arts. 12.5 y 25; y, 13.5 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-.

En etapa de juicio oral, tras ser leída la acusación el Fiscal Policial solicitó la nulidad de la misma aduciendo que se omitió la comisión de otras faltas, aspecto que fue rechazado, por lo que posteriormente impetró la ampliación del requerimiento acusatorio por las faltas previstas en los arts. 14.4, 8 y 14 de la Ley 101, expidiéndose una resolución en la que se concedió lo pedido, y siendo la misma apelada, se emitió el Auto 020/2015 de 18 de agosto que dispuso de forma directa la ampliación del Auto de Inicio de Procesamiento, y pese a ello, a simple solicitud del Fiscal Policial, el Tribunal Disciplinario Departamental - Cochabamba de la Policía Boliviana, por Auto Motivado 006/2016 de 21 de marzo, dispuso que se proceda con la ampliación de la acusación.

En tal sentido, concluido el proceso, se emitió "Sentencia" 002/2017 de 9 de enero determinando su baja definitiva, en la que se evidencia la concurrencia de los defectos contenidos en el art. 97.1 y 2 de la citada Ley, compulsando pruebas testificales de cargo obtenidas en etapa investigativa e indebidamente admitidas en juicio oral, mismas que no fueron sometidas al principio de contradicción, pese a la solicitud de exclusión probatoria.

Ante tal decisión interpuso recurso de apelación en el que reclamó entre otros aspectos los defectos procesales referidos a la ampliación del Auto de Inicio de Procesamiento, la violación de los principios de oralidad, contradicción e inmediatez a tiempo de admitir y valorar medios probatorios admitidos en juicio oral, la existencia de prescripción y la interrupción del plazo para su cómputo, así como el hecho que no se pudo probar con certeza que haya incurrido en las faltas que se le endilgan, solicitud que fue resuelta por las autoridades demandadas mediante Resolución 002/2018 de 11 de enero, misma que carece de fundamentación y motivación en relación a los aspectos que fueron objeto del recurso de apelación, y no guarda congruencia con los puntos de agravio expresados, ya que redujo la expresión de estos a meras citas normativas, evitando manifestarse respecto a la lesión de derecho denunciada y limitándose a esgrimir fundamentos fácticos que de ninguna manera satisfacen el contenido de su recurso, por lo que concluyeron que la decisión apelada sería correcta porque se encontraría conforme a los preceptos de la Ley 101.



I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 9.2, 115, 116, 117.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución respetando el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 507 a 511, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándola mencionó que: **a)** Las autoridades demandadas no respondieron a los puntos de agravio expresados en su recurso de apelación, de forma que puedan comprender los alcances del fallo emitido y de la normativa aplicada; y, **b)** No existe coherencia entre lo solicitado y lo resuelto por el Tribunal de alzada, existiendo una clara contradicción en los aspectos contenidos en la Resolución 002/2018, omitiendo considerar la existencia de defectos en el proceso disciplinario seguido en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Luis Cuevas Guagama, Vocal del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **1)** Respecto a la alegada prescripción, el art. 53 de la Ley 101 es claro al indicar que la acción disciplinaria prescribe a los dos años, y en el caso concreto, la misma se inició a los dos días de ocurrido el hecho; **2)** No se presentó excepción de prescripción, sino que el Fiscal Policial solicitó la ampliación de la acusación conforme las atribuciones del art. 42 de la citada norma; **3)** Sobre las pruebas documentales valoradas, se aclara que son medios probatorios todos los que conducen al esclarecimiento del hecho, por ende la introducción de las pruebas de referencia fueron insertadas a juicio oral conforme a ley; y, **4)** Los aspectos antes referidos fueron debidamente respondidos en la Resolución 002/2018, aspecto por el que corresponde que la tutela sea denegada.

Álvaro Álvarez Griffiths, Ubaldo Espino Mamani, Severo Félix Vera Alvarado y Santiago Delgadillo Villalpando, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 468, 471 y 472.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 512 a 519, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura del recurso de apelación presentado por el ahora accionante contra la Resolución 002/2017, se extracta la impugnación de los siguientes aspectos: **a)** La existencia de prescripción por haber transcurrido más de dos años sin resolución desde la comisión de la falta; **b)** Se retrorayeron los efectos de la acusación sin que hayan existido nuevos elementos que habiliten su ampliación; **c)** La admisión de pruebas de cargo vulnerando el principio de oralidad, contradicción e intermediación; y, **d)** No estuvieron dentro de sus responsabilidades las conductas base de la decisión asumida; **ii)** La Resolución 002/2018 respondió cada uno de los agravios expresados en el recurso de apelación incidental, así refirió que: **1)** Con el requerimiento de inicio de investigación se interrumpió la prescripción por tanto no se cumple con lo dispuesto en el art. 53.I de la Ley 101; **2)** La Fiscalía actuó conforme a sus atribuciones a tiempo de solicitar la ampliación de la acusación; **3)** El Tribunal de alzada realizó una valoración integral de la prueba, no siendo competencia de la jurisdicción



constitucional realizar una nueva interpretación de la misma; y, **4)** Los fundamentos contenidos en la Resolución impugnada fueron el resultado del análisis del caso y valoración de la prueba; y, **iii)** No es evidente que haya una falta de fundamentación y motivación en la Resolución cuestionada, misma que guarda congruencia con lo solicitado por el apelante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Requerimiento de Acusación de 19 de enero de 2015, presentado por la Dirección de Investigación Policial Interna ante el Tribunal Disciplinario Departamental - Cochabamba de la Policía Boliviana, contra Yuri Abraham Duk Escobar -hoy accionante- (fs. 121 a 144).

II.2. Mediante Resolución Administrativa (RA) 002/2017 de 9 de enero, el referido Tribunal dispuso la baja definitiva sin derecho a reincorporación del imputado de tutela (fs. 313 a 338).

II.3. Por memorial presentado el 11 de octubre de 2017, el imputado de tutela interpuso recurso de apelación contra la RA 002/2017 (fs. 361 a 376).

II.4. Consta Resolución 002/2018 de 11 de enero, por la que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana declaró improbadamente el recurso de apelación presentado por el peticionario de tutela (fs. 340 a 360).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; puesto que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra, tras apelar la RA 002/2017 de 9 de enero que dispuso su baja definitiva, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana confirmó tal determinación a través de una decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia, convalidando los defectos procesales inobservados por el Tribunal a quo, y limitándose a esgrimir fundamentos fácticos, sin dar respuesta a los puntos apelados.

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

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

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

(...)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que



justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.** Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

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

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el "...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".



III.3. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente, consta el requerimiento de acusación de 19 de enero de 2015 presentado contra el ahora accionante y otro (Conclusión II.1), proceso administrativo que motivó la emisión de la RA 002/2017 de 9 de enero, que determinó su baja definitiva sin derecho a reincorporación (Conclusión II.2) por lo que el accionante interpuso recurso de apelación (Conclusión II.3), aspecto que dió lugar a la emisión de la Resolución 002/2018 de 11 de enero por la que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana declaró improbadó el recurso interpuesto (Conclusión II.4).

Previo a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde mencionar que conforme a la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiario-, la revisión de las decisiones judiciales o administrativas se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis a partir de la Resolución 002/2018.

En ese entendido, del recurso de apelación presentado por el hoy accionante contra la RA 002/2017, se extracta la siguiente denuncia de agravios:

i) Planteó apelación contra el rechazo a la excepción de prescripción, señalando que conforme a ley, la facultad de ejercer la acción disciplinaria prescribe a los dos años de cometida la falta grave, interrumpiéndose con el inicio de la investigación y reanudándose nuevamente, aspecto que aconteció en la tramitación de su caso, siendo que la falta habría sido cometida el 15 de septiembre de 2014, iniciándose la investigación al día siguiente, procediéndose posteriormente con la acusación el 19 de enero de 2015 y nueva acusación el 10 de octubre de 2016, hasta que se dictó resolución el 9 de enero de 2017, por lo que transcurrieron más de dos años;

ii) Se inobservaron los principios de preclusión, legalidad y debido proceso al retrotraer los efectos de la acusación debido a su ampliación en etapa de juicio oral producto de la solicitud del Fiscal Policial, disponiéndose la ampliación del Auto de Inicio de Procesamiento y posteriormente a través de la emisión del Auto 006/2016 de 21 de marzo, la presentación del pliego acusatorio de 10 de octubre de 2016, viciando de nulidad todo el procedimiento posterior, por lo que debe dejarse sin efecto el citado Auto;

iii) Se inobservó el art. 97.1 y 2 de la Ley 101 al admitirse indebidamente en juicio oral, prueba de cargo consistente en declaraciones informativas recibidas por el Fiscal Policial y el Ministerio Público, el acta de audiencia de juicio oral y la sentencia obtenidas en un proceso ordinario, pese a que se solicitó la exclusión de dicha prueba en su oportunidad, mismas que fueron valoradas en la Resolución impugnada y que sirvieron de base de la determinación asumida; y,

iv) Fue sancionado con baja definitiva por concurrir los arts. 13 inc. 5) y 14 inc. 8) de la Ley 101, referidos a permitir el ingreso de bebidas alcohólicas u otras sustancias al recinto penitenciario, y ordenar o instigar servicios policiales para fines ilícitos; sin embargo, no existe ningún medio de prueba que acredite de forma concluyente la comisión de dichas faltas, por el contrario de la estructura jerárquica se tiene que no estaba en sus funciones realizar requisa de visitas ni controlar el consumo de bebidas u otras sustancias, siendo dicha función propia de los encargados de seguridad interior, por lo que se incurrió en errónea aplicación de la ley al haber concluido que su conducta se adecuaba a dichas faltas sin que concurren los elementos constitutivos de estas, omitiendo considerar las declaraciones testimoniales que denotan aquello.

Al respecto, la Resolución 002/2018, resolvió el recurso interpuesto en base a los siguientes fundamentos:

a) "...Se puede establecer que en fecha 16 de septiembre de 2014, el Fiscal Policial emite el Requerimiento de Inicio de Investigaciones contra el My. Yuri Abraham Duk Escobar y otros servidores públicos policiales, por la supuesta transgresión de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; por lo que este tribunal *Ad quem*, evidencia que con el requerimiento de **inicio de investigaciones se interrumpió la prescripción**, por lo tanto no se cumple con lo dispuesto



en el Art. 53 Parágrafo I, de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, *tomando en cuenta que el Fiscal Policial ha ejercido la acción disciplinaria dentro del término establecido por la LRDPB...*" (sic);

b) Respecto a la referida actividad procesal defectuosa, "...se puede establecer que la Fiscalía Policial actuó, conforme a las previsiones conferidas por el 42 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, por lo que, no se evidencia la vulneración del Art. 97 de la Ley 101 del RDPB, que señala: '(PROCEDENCIA). El recurso de apelación procede contra las Resoluciones de Primera instancia: 1. Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o esta Ley'.

Por lo expuesto, se tiene que el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, no lesiono ni desconoció ningún derecho del ahora apelante, toda vez que la falta calificada en la Acusación Fiscal, se subsume y se adecua a la desarrollada, analizada, valorada y sancionada por el referido Tribunal Disciplinario Departamental" (sic);

c) "Con relación a los defectos de la sentencia contenidos en los numerales 1) y 2) del art. 97 de la Ley 101, y la admisión de prueba de cargo consistente en declaraciones informativas recibidas por el fiscal policial y el ministerio publico vulnerando el principio de oralidad, contradicción e inmediatez. **AL RESPECTO**, revisado la Resolución de primera instancia pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, se puede establecer que en la misma, se realiza una valoración de forma integral a todas y cada una de las pruebas aportadas durante el desarrollo del juicio, que permitieron a los miembros de Tribunal a quo resolver el caso con las reglas de la sana crítica.

En consecuencia, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana no efectúa una nueva valoración de la pruebas producidas en audiencia de proceso oral público y contradictorio, siendo que la misma es una atribución del Tribunal Disciplinario a quo..." (sic); y,

d) "Referente al derecho de la sentencia respecto a la vulneración de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y la Ley 101. **AL RESPECTO**, revisado el cuaderno procesal y la resolución Administrativa N° 002/2017, se tiene que los miembros del Tribunal a quo, una vez tomando el conocimiento específico y pormenorizado de todos los argumentos de cargo y descargo, valorando las pruebas producidas en el juicio oral, publico continuo y contradictorio, han llevado al convencimiento, que son suficientes para imponer la sanción; fundamentos que fueron expresados en la Resolución de primera instancia, apoyados a través de análisis y valoración de cada una de las pruebas que fueron presentadas por las partes durante el desarrollo del proceso administrativo disciplinario" (sic).

Al respecto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de explicar las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo mostrarse los motivos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

De lo referido, se advierte que en relación al primer agravio denunciado en el recurso de apelación presentado por el accionante -referido al incidente de prescripción- la Resolución 002/2018 contiene una explicación clara respecto a la interrupción del computo de la prescripción por la presentación del requerimiento de inicio de investigaciones, aspecto por el que no sería atendible la declaratoria de prescripción impetrada, mencionando de forma textual que: "...este tribunal *Ad quem*, evidencia que con el requerimiento de **inicio de investigaciones se interrumpió la prescripción**, por lo tanto no se cumple con lo dispuesto en el Art. 53 Parágrafo I, de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, *tomando en cuenta que el Fiscal Policial ha ejercido la acción disciplinaria dentro del término establecido por la LRDPB...*" (sic), por lo que no se advierte falta de fundamentación al respecto.



Sobre el segundo agravio de la apelación, referido a la presentación de una ampliación de la acusación por parte de la Fiscalía Policial, y que a decir del accionante constituiría una actuación reñida con la legalidad, el Tribunal de apelación estableció que "...la Fiscalía Policial actuó, conforme a las previsiones conferidas por el 42 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, por lo que, no se evidencia la vulneración del Art. 97 de la Ley 101 del RDPB..." (sic), precisando asimismo que "Por lo expuesto, se tiene que el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, no lesiono ni desconoció ningún derecho del ahora apelante, toda vez que la falta calificada en la Acusación Fiscal, se subsume y se adecua a la desarrollada, analizada, valorada y sancionada por el referido Tribunal Disciplinario Departamental" (sic), aspectos que denotan la existencia de una respuesta clara y fundamentada a la solicitud del ahora accionante.

Respecto al tercer agravio referido a la transgresión del art. 97.1 y 2 de la Ley 101 por admitirse en juicio oral prueba de cargo que no debió ser aceptada, las autoridades demandadas sustentaron su respuesta en el contenido de la resolución de primera instancia puntualizando que esta realizó una valoración integral de los elementos probatorios sometidos a su conocimiento y aportados por las partes en el desarrollo del proceso disciplinario en cuestión, aspecto que implica la compulsión integral de los aspectos considerados y resueltos por el Tribunal de instancia, particularmente en lo referente al rechazo de la solicitud de exclusión probatoria, lo cual denota que el análisis efectuado por las autoridades demandadas a tiempo de dar respuesta a este agravio se encuentra debidamente sustentado en función a la revisión integral de la resolución impugnada, asumiendo como correcta la apreciación contenida en ella, por lo que tampoco se advierte falta de fundamentación en la respuesta de este agravio

Finalmente, respecto al cuarto agravio referido al fondo de la determinación contenida en la Resolución 002/2017 por la supuesta falta de elementos que determinen de forma concluyente la comisión de las faltas atribuidas, el Tribunal de alzada estableció que "...revisado el cuaderno procesal y la resolución Administrativa N° 002/2017, se tiene que los miembros del Tribunal a quo, una vez tomando el conocimiento específico y pormenorizado de todos los argumentos de cargo y descargo, valorando las pruebas producidas en el juicio oral, publico continuo y contradictorio, han llevado al convencimiento, que son suficientes para imponer la sanción; fundamentos que fueron expresados en la Resolución de primera instancia, apoyados a través de análisis y valoración de cada una de las pruebas que fueron presentadas por las partes durante el desarrollo del proceso administrativo disciplinario" (sic) conclusión asumida a partir del análisis de la determinación impugnada y en consideración a la labor interpretativa desplegada por la Resolución de primera instancia, por lo que no se advierte falta de fundamentación.

De lo referido, se tiene que la Resolución 002/2018 dio respuesta debidamente fundamentada y motivada al recurso de apelación interpuesto en relación a los cuatro agravios expuestos por el apelante, conteniendo la resolución cuestionada una estructura de forma y fondo que permite la comprensión de todos los aspectos abordados en ella así como la existencia de razonamientos lógico jurídicos sustentados en la norma legal aplicable que permiten comprender claramente las razones de la decisión asumida, aspectos que conllevan a la denegatoria de la tutela en relación a la denunciada falta de fundamentación y motivación de la mencionada resolución.

Por otro lado, respecto a la falta de congruencia -externa- denunciada, cabe precisar que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende como congruencia externa la correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; es decir, la observancia de los aspectos cuestionados y la correspondiente resolución de los mismos en la determinación jurisdiccional, advirtiéndose en el caso concreto que la Resolución 002/2018 resolvió el recurso interpuesto en estricta correspondencia a lo planteado por el ahora accionante, por lo que no es cierto que las autoridades demandadas se hayan apartado de la observancia del principio de congruencia, ya que por el contrario, resolvieron la mencionada apelación dando respuesta efectiva a cada uno de los planteamientos contenidos en ella, por lo que corresponde que la tutela también sea denegada sobre este punto.



Finalmente, cabe mencionar que, respecto a la denunciada lesión del derecho a la defensa, la acción de amparo constitucional presentada carece de la suficiente explicación que permita advertir de qué forma las autoridades demandadas habrían lesionado el mismo, aspecto que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo en relación a la supuesta vulneración de este derecho por falta de carga argumentativa suficiente. Asimismo, en relación a la transgresión del principio de seguridad jurídica, debemos precisar que esta jurisdicción tutela derechos y garantías constitucionales, no así principios, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, compulsó de forma correcta los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 512 a 519, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2019-S3

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25504-2018-52-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 03/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 161 a 166 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Danny Aruquipa Saucedo** contra **Felix Baldir Banegas Arce, Gerente General de la empresa NUDELPA Limitada (Ltda.)**.

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

Por memoriales presentados el 20 y 24 de agosto de 2018, cursantes de fs. 8 a 11 y 35 el accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2015, ingresó a trabajar como ayudante de ventas en la empresa NUDELPA Ltda, en noviembre de 2017, su esposa quedó embarazada, al quinto mes el sindicato de la referida empresa le comentó que tenía derecho al pago de asignaciones familiares; en ese entendido, se apersonó a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha empresa a objeto de reclamar el pago; pero, no le cancelaron, más al contrario a fines de marzo de 2018, por haber faltado un día le hicieron firmar su renuncia con fecha abierta, misma que efectivizaron el 17 de julio del mismo año, indicándole que pase a cobrar sus beneficios sociales; empero, por necesidad y porque su hijo recién había cumplido un mes de nacido, solicitó la cancelación de sus asignaciones familiares recibiendo como respuesta que no le correspondía.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35.I, 45.V y 48.I. II y VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y dispongan: **a)** El pago de los subsidios de cinco meses prenatal y el de natalidad; **b)** Cancelación de doce meses de lactancia; y, **c)** Condenen costas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 158 a 160 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Félix Baldir Banegas Arce, Gerente General de la empresa NUDELPA Ltda., por informe escrito de 29 de agosto de 2018 cursante de fs. 155 a 157 vta., refirió que: **1)** La empresa que dirige cumple con todas las obligaciones patronales y normas socio laborales, tienen más de seiscientos personas contratadas y más de cincuenta recibiendo subsidios familiares; por cuanto, el fundamento del accionante no tiene sentido; **2)** Nunca comunicó a la empresa de manera oficial que su esposa estaba embarazada o que tenía un hijo recién nacido, no presentó documentación que acredite tal extremo,



situación que debió comunicar para su correspondiente pago; puesto que, "...**NO ES ADIVINO NI ACTUA TELEPATICAMENTE...**" (sic); **3)** El peticionante de tutela no puede subsanar la falta de cumplimiento de requisitos formales para el pago de los subsidios familiares mediante la presente acción de amparo constitucional, intentando enmendar su negligencia y actos consentidos, no existe incumplimiento porque no tenían conocimiento del estado de gravidez de su esposa, tampoco presentaron los formularios que extiende la Caja Nacional de Salud (CNS) que acreditan el hecho y obligan a la empresa a cumplir con la obligación; **4)** En caso que el trabajador persista en su derecho, primero debe cumplir con las formalidades de ley y demandar el mismo ante la instancia jurisdiccional laboral, que es la vía idónea para resolver controversias laborales; y, **5)** El impetrante de tutela, concluyó su relación laboral el 17 de julio de 2018; tomando en cuenta las normas de seguridad social, a los ex trabajadores solo les corresponde el beneficio de seguridad social y subsidios familiares por dos meses más después de la ruptura laboral y no así doce como temeraria y maliciosamente solicitó el accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Trinidad del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 161 a 166 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa NUDELPA Ltda. pague cinco meses de asignaciones familiares en especie del subsidio prenatal, Bs2 060 (dos mil sesenta bolivianos) por el de natalidad; y, lactancia por dos meses; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela reclamó como vulnerados sus derechos a la vida, la maternidad, la salud y seguridad social, pago de las asignaciones familiares pre natal, natalidad y lactancia por doce meses, pese a que no aportó prueba alguna que acredite que puso a conocimiento de su empleador ese extremo; **ii)** Señaló que existió un despido ilegal debido a que le obligaron a firmar una carta de renuncia con fecha abierta; empero, el mismo no fue demostrado con ninguna prueba; **iii)** De la revisión del formulario de finiquito de 23 de julio de 2018, suscrito ante la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, se advierte como motivo de retiro que este fue voluntario; asimismo, el impetrante de tutela en audiencia señaló que hizo conocer de forma verbal el estado de embarazo de su esposa al sindicato de trabajadores, no así a su empleador; y, **iv)** La jurisprudencia constitucional dispone que aún cuando exista negligencia de los padres, por no haber reclamado oportunamente los derechos que les asisten a sus hijos menores de un año, al ser estos irrenunciables corresponde su reconocimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificado de nacimiento de AA de 21 de julio de 2018, en el que están registrados como sus padres Danny Aruquipa Saucedo -ahora accionante- y Luz Marina Vaca Malale (fs. 2).

II.2. Boleta de pago de junio de 2018, a nombre del peticionante de tutela, donde figura como fecha de ingreso a su fuente laboral el 21 de septiembre de 2015 en el cargo de ayudante de ventas (fs. 3).

II.3. Formulario de finiquito de 23 de julio de 2018, elaborado ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que acredita que el prenombrado cobró la totalidad de sus beneficios sociales, declarando su conformidad (fs. 14 y vta.).

II.4. Por informe de 29 de agosto de 2018, Dunía Cuéllar Ribera, Sub Gerente de RR.HH. de NUDELPA Ltda., comunicó a Félix Baldir Banegas Arce, Gerente General de la citada empresa, sobre los requisitos que debió cumplir el accionante para beneficiarse con los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia (fs. 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad y seguridad social; toda vez que, cuando fue despedido el 17 de julio de 2018, solicitó a su empleador el pago de las asignaciones familiares de pre natalidad, natalidad y lactancia, porque su esposa estaba



embarazada y a momento de su desvinculación laboral su hijo tenía un mes de nacido, recibiendo como respuesta que no le correspondía.

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

III.1. Derecho a la seguridad social

Respecto al régimen de asignaciones familiares la SC 1539/2010-R de 11 de octubre, reiteró el entendimiento de la SC 0030/2002 de 2 de abril, que estableció: *"...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el D.S. 21637 de 25 de junio de 1987 que en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: a) el Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses, b) el Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida". Finalmente, el Capítulo III del Código de Seguridad Social, referido a las cotizaciones, en su art. 215 y ss. sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, prescribe lo siguiente: "Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente". En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad (las negrillas corresponden al texto original).*

III.2. No es necesario que la mujer en estado de gravidez ponga en conocimiento del empleador su situación antes de que se produzca el despido o cesación de servicios

Con relación a la necesidad de dar aviso del estado de gravidez al empleador, la SC 2557/2012 de 21 de diciembre, asumió el entendimiento de la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, que estableció: *"debe considerarse que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, conforme a lo previsto en el art. 48.VI: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".*

De acuerdo a dicha norma, se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa



garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.

Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.

Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE que refiere que: es directamente aplicable: "I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores, es más amplia y, por lo mismo, no se puede aplicar la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1416/2004-R citada precedentemente, al haber realizado una interpretación restrictiva de la Ley 975.

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.

En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en sentido que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los hechos descritos, se advierte que el impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social; toda vez que, la gerencia de la empresa NUDELPA Ltda. donde trabajó no le canceló sus beneficios de asignaciones familiares de pre natalidad, natalidad y lactancia, por no haber comunicado a la empresa el estado de gravidez de su esposa o que tenía un hijo recién nacido, en ese entendido consideraron que no le correspondía.

Respecto a la problemática planteada, es menester aclarar que el impetrante de tutela denunció la vulneración de derechos relacionados a la madre y a su hijo recién nacido, no así respecto a su condición de trabajador o su desvinculación laboral; es decir, no demandó su reincorporación como empleado de la citada empresa si no más al contrario el pago de subsidios de pre natal, natalidad y lactancia; en ese entendido y bajo ese contexto se ingresará al análisis de fondo del presente caso.

La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señaló que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y/o de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, no está supeditada a condiciones o requisitos que deban ser cumplidos por la mujer o el hombre; por lo que, para su ejercicio no se requiere que previamente comuniquen al empleador el estado de embarazo o la existencia de una hija o hijo menor de un año, en cumplimiento del art. 109.I de la CPE que dispone que son de



aplicación directa todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y gozan de iguales garantías para su protección, es así que la empresa NUDELPA Ltda., no podía utilizar como argumento el hecho de que el activante de tutela no haya comunicado esa situación para no cumplir con la obligación de pagar las asignaciones familiares, conforme lo estableció en la citada jurisprudencia constitucional, más al contrario está en la obligación de dar cumplimiento a la normativa legal vigente para el efecto, no pudiendo justificar su inaplicabilidad con el referido argumento.

En el caso de autos, el accionante ingresó a trabajar a la empresa NUDELPA Ltda., el 21 de septiembre de 2015, como ayudante de ventas, en noviembre de 2017 su esposa quedó embarazada, su despido se produjo el 17 de julio de 2018 y su hijo nació el 21 del mismo mes y año, al respecto el art. 25 del Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, estableció que: "...se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado a) Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; b) Subsidio de NATALIDAD por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional; c) Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida..." (sic).

En aplicación a la norma descrita correspondía a la referida empresa, una vez conocido el estado de gravidez de la esposa del accionante, exigir el cumplimiento de los requisitos a objeto de realizar el pago de los subsidios pre-natalidad en su totalidad, tomando en cuenta que el peticionante de tutela trabajó hasta el 17 de julio de 2018; es decir, todo ese periodo; o sea, los últimos cinco meses al nacimiento del niño que fue el 21 del mismo mes y año, después de cuatro días a su desvinculación laboral; por lo que, también le corresponde la cancelación del subsidio de natalidad, en resguardo de los derechos del niño recién nacido, la protección de los derechos laborales y ante una interpretación favorable de los mismos; por lo que, la escasa diferencia entre uno y otro acto no podrá ser utilizado como argumento para rechazar su cancelación de éste último beneficio; ahora bien, respecto al subsidio de lactancia el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares, Resolución Ministerial (RM 1676 de 22 de noviembre de 2011) dispone que: "En caso de que el trabajador o trabajadora quedare cesante por voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia..." (sic), en ese entendido y en cumplimiento a esta disposición legal la empresa en cuestión está obligada a pagar dos meses de lactancia después de la renuncia, tomando en cuenta que, ya no existe vinculación laboral entre ambos, esto en resguardo de los derechos del niño recién nacido, situación que deberá ser cumplida conforme a la normativa dispuesta sobre la seguridad social y su reglamentación.

En ese sentido, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 161 a 166 pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Trinidad del departamento del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25510-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AA-13/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 96 a 99; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Ballivian Huaman** en representación de **Margarita Apaza** contra **Silvia Maribel Ortega Limachi**, **Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 17 de agosto y 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 63 a 72 y de 80 a 82 vta., la accionante por intermedio de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó demanda de "reconocimiento de unión libre", proceso sorteado al Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, memorial que junto a las pruebas fueron notificadas a María del Carmen Espíndola Avine, quién como demandada respondió negativamente, sin ofrecer ninguna prueba de descargo.

En audiencia de inspección ocular de 12 de julio de 2018, la Jueza -demandada- dispuso que las partes tenían el plazo de veinticuatro horas para presentar pruebas de reciente obtención; sin embargo, el 26 de igual mes y año, María del Carmen Espíndola Avine, "...después de las veinticuatro horas..." (sic), solicitó producción probatoria pidiendo oficios al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), petición a la que accedió la aludida Jueza, sin correr en traslado a la demandante, ni tomar en cuenta que el plazo para ofrecer prueba de reciente obtención ya venció. En una segunda oportunidad, el 31 de julio del mismo año, se cometió la misma irregularidad; la tercera interesada volvió a presentar un memorial pidiendo "prueba de oficio" (sic), al cual la autoridad judicial nuevamente dio curso.

El 3 de agosto de 2018, la Jueza demandada, en lugar de continuar la audiencia de producción probatoria, decidió previamente de forma arbitraria se oficie al SEGIP, al Tribunal Supremo Electoral, a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia y al Banco Central de Bolivia; decisión que fue justificada con el siguiente argumento: "...**tanto la parte demandante y demandada no han ofrecido suficientes elementos probatorios que puedan dar a esta autoridad convencimiento...**" (sic), sin indicar lo que faltaría o desea probar ni cuál es la razón por la que consideraría que la prueba actual no le generó convicción; por tanto dicho dictamen sería asumido sin fundamento ni motivación.

Ante la inmotivada determinación, solicitó complementación y enmienda; respondiendo la autoridad demandada "...NO HA LUGAR..." (sic), vulnerando nuevamente el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, parcializándose y favoreciendo a la tercera interesada al promover prueba que en su momento procesal oportuno no ofreció.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, igualdad procesal, al juez natural, imparcialidad, legalidad, sometimiento pleno a la ley y tutela judicial efectiva bajo la vertiente



de la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018 por el cual se ordenó prueba de oficio; y, **b)** Se dictamine la prosecución del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 92 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su representante, a tiempo de ratificar la acción presentada y ampliando la misma, acotó lo siguiente: La finalidad de la presente acción tutelar no es la de poner en duda el poder probatorio de la autoridad demandada, sino cuestionar los límites establecidos en el art. 325 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) que refiere que las partes procesales pueden ofrecer prueba en el primer momento; y que posteriormente solo podrá introducirse, producirse y valorarse la prueba de reciente obtención.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Maribel Ortega Limachi, Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 90 a 91 vta., manifestó que: **1)** Actuó de acuerdo a lo establecido en el art. 331 del CFPF, teniendo la potestad de generar prueba de oficio antes de la producción de las partes; **2)** El Auto denunciado se encuentra motivado y fundamentado, la accionante a través de la complementación y enmienda pretendió que adelante criterio; **3)** La promoción de la prueba de oficio no quebrantó el principio de imparcialidad del juez natural; **4)** La obstaculización de la prueba de oficio por parte de la peticionante de tutela es temeraria, ya que con ésta solamente se pretende llegar a la verdad material; **5)** No es evidente que se dispuso en dos oportunidades la prueba de oficio; **6)** Su única finalidad fue llegar a la verdad material de los hechos consagrado en la Constitución Política del Estado; y, **7)** Solicitó se amoneste la falta de respeto y ética de los abogados, al referirse hacia su persona.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Carla Gabriela Vargas Onofre en representación de María del Carmen Espíndola Avine, manifestó que al igual que la Jueza -demandada-, tiene dudas sobre la certeza de que la ahora accionante haya convivido con su padre, por lo que con la única finalidad de corroborar los hechos sobre los cuales se funda la demanda, se ordenó la prueba de oficio para conocer la realidad de los hechos y materializar el principio constitucional de la verdad material. Esta acción de amparo constitucional como "otros recursos de impugnación" (sic) empleados por la peticionante de tutela, tienen como único objetivo obstaculizar el conocimiento de la verdad.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, a través de Resolución AA-13/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 96 a 99, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018 y ordenando se emita uno nuevo con la debida motivación que el derecho al debido proceso exige, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la demandada refiere que actuó efectivizando el principio de verdad material, también debe ser contemplado el principio de legalidad consagrado en el art. 180 de la CPE, que establece el sometimiento de las autoridades judiciales a lo dispuesto por la Constitución y las leyes; **ii)** Resulta cierto que la Resolución o Auto Interlocutorio dictado por la Jueza demandada carece de motivación, a su vez tampoco fundamenta cuáles serían las razones, la utilidad, pertinencia y los hechos controvertidos que no habrían quedado claros, existiendo incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, siendo evidente la vulneración que alega la impetrante de tutela en cuanto a la motivación; y, **iii)** Con relación a los otros derechos invocados



como el derecho al debido proceso en sus vertientes de igualdad procesal, tutela judicial efectiva y juez natural, no se aportaron los suficientes elementos a efectos de proceder con su tutela.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. En audiencia de comprobación judicial de matrimonio de hecho o de unión libre de 3 de agosto de 2018, la autoridad demandada, mediante Auto Interlocutorio dispuso: "...con carácter previo a la admisión y producción de prueba extraordinaria, de manera excepcional y de oficio la siguiente PRUEBA DE OFICIO..." (sic), para que una vez remitidos los informes requeridos se señale nuevo día y hora de producción de prueba pendientes (fs. 57 a 58 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia vulneración a sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, igualdad procesal, juez natural, imparcialidad, legalidad, sometimiento pleno a la ley y tutela judicial efectiva bajo su vertiente de la "seguridad jurídica"; en razón a que la Jueza demandada, a través del Auto Interlocutorio dictado en audiencia de producción probatoria, ordenó se promueva prueba de oficio, sin mencionar las causas que motivaron su decisión; a su vez, cuando la impetrante de tutela solicitó complementación y enmienda a dicha determinación, la misma señaló "...no ha lugar..." (sic), confirmando su conducta parcializada e infundada.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, concluyó: *"Al respecto la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el



ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

III.2. La congruencia de las resoluciones

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante manifestó que el Auto Interlocutorio dictado en audiencia de producción probatoria el 3 de agosto de 2018, dispuso se promueva la prueba de oficio sin fundamentar los motivos que la llevaron a tomar esa decisión; asimismo, cuando se le solicitó complementación de la referida decisión, la Jueza demandada determinó *“...No ha lugar...” (sic)*, nuevamente sin justificar las razones de su determinación.

Previamente, es necesario pronunciarse en cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad que rige a la presente acción tutelar dispuesto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que el acto denunciado como lesivo -Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018-, de acuerdo a lo determinado en el art. 331 del CFPF es inimpugnable, en consecuencia, al no existir mecanismos intra-procesales para que la ahora accionante realice su reclamo, corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la petición de tutela.

En un contexto general, encontrándonos en un Estado constitucional de derecho democrático, la administración de justicia dependiente del órgano judicial, debe efectivizar el principio de legalidad a través de todos sus actos, debiendo sometimiento a lo establecido en la Constitución y las leyes; en consecuencia, todas las determinaciones tomadas a través de Autos y Resoluciones, deben estar debidamente motivadas y fundadas en las normas constitucionales e infra-constitucionales que componen el ordenamiento jurídico interno.



En el caso en cuestión, se puede apreciar a través del acta de audiencia de comprobación judicial de matrimonio de hecho o de unión libre de 3 de agosto de 2018 (Conclusión II.1) que la Jueza demandada, previo a producir la prueba ofrecida por la parte demandante -ahora accionante-, a través del Auto Interlocutorio dictado en dicho acto procesal, dispuso prueba de oficio, determinación a la que llegó en base al siguiente razonamiento:

"...de la revisión de antecedentes se tiene que tanto la parte demandante y demandada no han ofrecido suficientes elementos probatorios que puedan dar a esta autoridad convencimiento exacto de los hechos que se pretenden probar, por lo que en uso de las atribuciones conferidas en el Art. 331 de la Ley 603, que señala '*I. La autoridad judicial hasta antes del verificativo de la audiencia en que se produzca o reproduzca la prueba, de manera excepcional y de oficio, podrá disponer cualquier prueba que considere necesaria. Contra esta decisión no cabe recurso alguno.*', se DISPONE que con carácter previo a la admisión y producción de prueba extraordinaria, de manera excepcional y de oficio la siguiente PRUEBA DE OFICIO, la siguiente prueba.

1. Oficiése al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) a efectos de que remitan a esta autoridad el registro de domicilios registrados correspondiente al señor RAMON ERNESTO ESPINDOLA AREA...
2. Oficiése al TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL a objeto de que informe sobre los lugares donde habrían votado los señores RAMON ERNESTO ESPINDOLA AREA...
3. Oficiése a la AFP Futuro de Bolivia y AFP Previsión a efectos de que remitan a esta autoridad el registro de los Derechohabientes declarados por el señor RAMON ERNESTO ESPÍNDOLA AREA...
4. Oficiése al BANCO CENTRAL DE BOLIVIA, para que remita informe y antecedentes de lista del grupo familiar dependiente que hubiera afiliado el ex trabajador RAMON ERNESTO ESPINDOLA AREA... "(sic).

De lo anterior, se puede advertir que el único argumento que la autoridad demandada desplegó, para tomar la decisión, con relación al ofrecimiento de prueba fue: "...tanto la parte demandante y demandada no han ofrecido suficientes elementos probatorios que puedan dar a esta autoridad convencimiento exacto de los hechos que se pretenden probar..." (sic).

En cuanto a la fundamentación jurídica, se percibe que la decisión es asumida en aplicación del art. 331.I del CFPF, la cual faculta a la autoridad demandada promover prueba de oficio.

Desarrollando su fundamentación intelectual, manifiesta que los elementos de prueba ofrecidos no serían suficientes para dar conocimiento exacto de los hechos, disponiendo se remitan oficios al SEGIP, TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, BANCO CENTRAL DE BOLIVIA y AFP FUTURO DE BOLIVIA Y PREVISIÓN, con relación a este punto, es necesario manifestar que la prueba de oficio, tiene por finalidad que la autoridad judicial pueda llegar a conocer la verdad material de los hechos antes de tomar una decisión, asumiendo un rol activo como garante de los derechos de las partes procesales; sin embargo, si bien la ley faculta a la autoridad demandada a promover prueba de oficio, dicha iniciativa debe ser debidamente fundamentada, ya que, cuando la autoridad decida aplicar esta facultad ordenando medios de prueba por iniciativa propia, es necesario que justifique la necesidad de la misma, valorando su pertinencia y finalidad con relación al caso en concreto. Ahora bien, del hecho que motiva la presente acción de tutela, se evidencia que el mismo, no cumple con las exigencias anteriores, resultando evidente la incongruencia entre la parte dispositiva a través de la cual dispone oficios a instituciones públicas y la parte considerativa, donde no se fundamenta la finalidad de la prueba ordenada de oficio, dejando a las partes en incertidumbre respecto a la finalidad y el motivo de su decisión, incurriendo en lo que la jurisprudencia denomina incongruencia interna desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En ese sentido, el Auto Interlocutorio denunciado de lesivo no cuenta con suficiente fundamentación, motivación y congruencia.

Respecto a la denuncia de la respuesta a la solicitud de complementación, la misma pierde objeto de análisis, puesto que el acto sobre el cual se solicitó la complementación será renovado, de acuerdo al razonamiento desarrollado en los párrafos anteriores.



Con relación a los otros derechos invocados por la accionante: derecho al debido proceso en sus vertientes de igualdad procesal, tutela judicial efectiva, al juez natural, y al principio de seguridad jurídica; se considera que no se han aportado suficientes argumentos de hecho y de derecho para ingresar al análisis de fondo de los mismos.

III.4. Consideraciones adicionales sobre la tramitación y remisión

Corresponde referirnos a la actuación del Tribunal de garantías en cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar; advirtiéndose que la interposición de la acción fue el 17 de agosto de 2018, memorial de demanda que fue observado, recién a través de decreto de 28 del mismo mes y año, prolongando de forma indebida el plazo establecido en el art. 56 del CPCo, a través del cual se determinó que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, correspondiendo llamar la atención a los miembros del Tribunal de garantías para que en próximas actuaciones cumplan los plazos establecidos por ley, debiendo considerar a su vez la naturaleza jurídica y el objeto que persiguen las acciones de defensa de procurar la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AA-13/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 96 a 99, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración del derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones, ordenando se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018 y se emita uno nuevo, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2019-S3

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25572-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 013/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 103 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Rubén Callisaya Mamani** contra, **Marco Antonio Vacaflor Herrera, Félix Juan Castaño Quispe, Vocales; y, Félix Roldán, Tesorero;** todos del **Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Limitada (Ltda.)**.

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

Mediante memoriales presentados el 6 y 10 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 35 a 38; y, 41 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Oficio CITE C.S.A/ADM/288/18 de 14 de agosto de 2018, la Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., le remitió copia de la Resolución Consejo Adm. 15/2018 de 9 de agosto, emitida por esa entidad, que establece que por haber presentado acción de amparo constitucional contra los miembros del Comité Electoral de 2017 de esa misma institución, se resolvió el inicio de proceso en su contra.

Ante la ausencia de fundamentación y adecuación de la supuesta falta que hubiera cometido, impugnó dicha determinación el 21 de agosto de 2018, reiterando su pretensión el 30 del mismo mes y año, sin embargo, no se obtuvo respuesta pronta y oportuna, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, vulnerando su derecho de petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, los miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda. demandados de forma debidamente fundamentada y motivada responda su impugnación.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 99 a 102 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló: **a)** Habiendo impugnado la Resolución Consejo Adm. 015/2018, se remitió la misma al Tribunal de Honor de la precitada Cooperativa; sin embargo, al no obtener respuesta, reiteró su solicitud a los codemandados, quienes evadieron dar una contestación pronta y oportuna; y, **b)** Al no haber generado ningún acto con la citada entidad, se presentó a la convocatoria a elecciones, impetrando certificación de no contar con procesos internos, siendo respondido el 31 de agosto de 2018 con el mismo argumento de la resolución impugnada, extremos que perjudican y



restringen no solamente su derecho de petición, sino también sus derechos políticos a participar en las elecciones de la referida Cooperativa como candidato.

I.2.2. Informe de los demandados

Félix Juan Castaño Quispe, Vocal del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., mediante informe presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 60 a 62 vta., manifestó que: **1)** Se encontraba con licencia el 8 de agosto de igual año, por lo que no participó en la reunión de esta fecha, en consecuencia no vulneró ningún derecho del accionante; y, **2)** El documento que resuelva la impugnación planteada por el impetrante de tutela, necesariamente debe estar firmado por el presidente y secretaria del aludido Consejo, puestos que se encuentran en acefalía.

Marco Antonio Vacaflor Herrera, Vocal del Consejo de Administración de la citada entidad, presentó informe el 14 de septiembre de 2018, cursante fs. 76 a 78 vta., señalando que: **i)** Por "...Acta de reunión del Consejo de Administración No. 30/2018..." (sic) de 8 de agosto, se aprobó el proceso contra el accionante por mayoría de votos; sin embargo respecto a ese punto votó declarando en contra, en consecuencia no vulneró ningún derecho; y, **ii)** La resolución que resuelve la impugnación debe estar firmada por el presidente y secretario, ante la acefalía de estos, no se contestó, por lo que se deberá aguardar los plazos para que se emita respuesta conforme procedimiento, en cuya virtud no existe ninguna vulneración de derechos.

Félix Roldán, Tesorero del Consejo de Administración de ese mismo ente, en audiencia por intermedio de su abogado señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional no puede resolver cuestiones internas como en este caso de la referida Cooperativa; **b)** Existe respuesta que conocía el accionante donde se le negó la anulación de la Resolución impugnada, siendo una "...determinación de la reunión del Consejo Administrativo 33/2018 (...) de 30 de agosto..." (sic); y, **c)** Ante la reiteración de contar con una contestación, se conminó al secretario de actas para que elabore la respuesta correspondiente, misma que fue puesta a conocimiento del peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 013/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 103 a 107, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los demandados den respuesta pronta y oportuna a la petición de impugnación de 21 de agosto del señalado año, reiterada el 30 del mismo mes y año en el plazo de veinticuatro horas hábiles, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación cursante en obrados se tiene que las solicitudes del peticionante de tutela, no fueron respondidas por los miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., habiendo transcurrido más de quince días sin contar con pronunciamiento alguno que dé respuesta a las peticiones presentadas; **2)** Una respuesta no puede limitarse a señalar "**no se acepta la anulación de la mencionada Resolución**" (sic), como lo expresa el Acta de Reunión del Consejo de Administración 33/2018 de 30 de agosto, la misma debe efectuarse de manera fundamentada; **3)** El derecho de petición cualquiera sea el motivo de la misma, merece respuesta pronta, motivada y formal, lo que significa que los codemandados están obligados a resolver la petición, ya sea en forma positiva o negativa, en consecuencia los prenombrados vulneraron el derecho de petición contenido en el art. 24 de la CPE; y, **4)** En la presente acción de defensa no se hace alusión a lo referido en audiencia sobre la lesión de sus derechos políticos, ya que no observó la legitimación pasiva de los codemandados; respecto al fundamento de aplicar medidas precautorias de los plazos para la convocatoria a elecciones del Consejo "Administrativo" de la citada Cooperativa, no corresponde emitir pronunciamiento en sentido que no fueron demandados los componentes del Comité Electoral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Consejo Adm. 15/2018 de 9 de agosto, el Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., resolvió en el Artículo Primero



pasar antecedentes al Tribunal de Honor de la misma institución, a objeto de iniciar proceso contra Nelson Ruben Callisaya Mamani -hoy peticionante de tutela-, por haber presentado el 25 de enero de 2018 acción de amparo constitucional contra los miembros del Comité Electoral de 2017 de la citada Cooperativa (fs. 5 a 6).

II.2. El 21 de agosto del mismo año, el accionante impugnó la referida Resolución, por falta de fundamentación y tipicidad, para el inicio de cualquier proceso en su contra así como por carecer de legalidad, porque no fue adoptada por la mayoría de sus miembros del Consejo de Administración (fs. 7 a 8).

II.3. Por memorial presentado el 30 del mismo mes y año, el peticionante de tutela reiteró su solicitud de contar con una respuesta a la apelación planteada, por considerar restricción a su derecho de petición (fs. 9).

II.4. Mediante informe presentado el 14 de septiembre de 2018, ante la Jueza de garantías, Felix Juan Castaño Quispe -codemandado-, señaló que las dos solicitudes del accionante no pueden ser resueltas por existir acefalías en el Concejo de Administración de la referida Cooperativa (fs. 60 a 62 vta.).

II.5. Por escrito recibido el 14 del mismo mes y año, por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de La Paz, Marco Antonio Vacaflor Herrera codemandado, respondió a la acción de amparo constitucional, indicando que en la composición del Consejo de Administración de la mencionada entidad hay acefalías, por lo que se ve temporalmente imposibilitado de emitir respuesta a las impugnaciones planteadas por el peticionante de tutela (fs. 76 a 78 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, puesto que, habiendo presentado impugnación el 21 de agosto de 2018 a la Resolución Consejo Adm. 15/2018 de 9 de igual mes y reiterada la misma el 30 del referido mes y año ante el Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., estas no fueron respondidas, extremo que vulnera su derecho de contar con una respuesta pronta y oportuna, dejándole en estado de incertidumbre al prenombrado constituyéndose en una omisión ilegal.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición: su contenido y alcance

Al respecto, la Norma Suprema en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En este entendido la SCP 0211/2018-S3 de 1 de junio, estableció el alcance y contenido del mencionado derecho: «*En dicho contexto la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando a la SC 0571/2010-R, señaló que: "Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

(...)

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



(...)

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

Por su parte la SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero, mencionando a la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, señala que: “...el núcleo esencial del derecho de petición reside en el derecho que tiene la persona, a una eficaz y oportuna respuesta respecto a la solicitud o impugnación dirigida a la respectiva autoridad. Conforme a esto, la respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado”.

Finalmente la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señaló que: “...En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado”.

De ello resulta, que el derecho a la petición, no se satisface simplemente con la emisión de una respuesta cualquiera, sino que ésta deber ser emitida por la autoridad solicitada entendiendo de manera sustantiva a la solicitud, vale decir expresar o absolver de manera fundamentada a cada uno de los puntos requeridos y debe ser comunicada de manera efectiva al impetrante».

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la impugnación de 21 de agosto de 2018 a la Resolución Consejo Adm. 15/2018 de 9 de igual mes, presentada por el accionante ante los miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral “San Andrés” Ltda. (Conclusión II.2), petición reiterada por memorial presentado el 30 del mismo mes y año (Conclusión II.3), ambas solicitudes fueron debidamente recepcionadas.

Al respecto, no consta la respuesta a ninguna de las peticiones, extremos que se corroboran por los informes remitidos ante la Jueza de garantías, de los codemandados al señalar que no se resolvió la impugnación por las acefalías en el Consejo de Administración de la referida entidad.

Ahora bien, conforme se tiene transcrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido del derecho de petición exige que tras la presentación de una solicitud por parte del peticionante, la misma merezca una respuesta formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de su petitorio, ya sea de forma positiva o negativa, debiendo dicha respuesta ser comunicada formalmente al impetrante.

En el caso concreto, se advierte que ante la impugnación y su reiteración a una respuesta por parte del ahora accionante, los demandados no se pronunciaron, aspecto que en definitiva lesiona el derecho a la petición ante la inexistencia de una contestación formal con el debido fundamento en relación a cada uno de los aspectos que merecían una respuesta explicada y razonable, sea esta positiva o negativa, aspecto por el que corresponde la concesión de la tutela impetrada.

Con relación a lo argumentado en audiencia sobre la vulneración de sus derechos políticos, y la solicitud de emitirse medidas precautorias, la presente acción tutelar no fue dirigida contra los miembros del Comité Electoral de la Cooperativa, por lo que no corresponde pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 103



a 107, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Jueza de garantías y de conformidad a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25357-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 337 a 349, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Rodríguez Vilca** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda** del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

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

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 81 a 96 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, contratos lesivos al Estado y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, en etapa de juicio oral interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción que mereció la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo 01/2018 de 12 de enero, que declaró probada la misma, Resolución que fue objeto de apelación incidental por parte de la Fiscalía Departamental de Tarija, el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, radicando ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que a tiempo de resolver las apelaciones interpuestas, mediante Auto de Vista 73/2018 de 19 de julio, dio lugar a lo impetrado por las referidas instituciones, revocando la decisión de extinguir la acción penal por prescripción sin fundamentar, motivar ni valorar correctamente la prueba aportada apartándose de una interpretación acorde al principio pro homine, sin considerar los principios de irretroactividad de la ley penal y legalidad así como la garantía de seguridad jurídica, puesto que sólo realizó una relación de hechos y citas legales, transcribiendo el Auto Supremo 88/2018 de 26 de febrero, cuando este no constituye doctrina legal aplicable al presente caso; no efectuó una valoración integral de la prueba presentada con motivo de la excepción, pues de manera incongruente e irrazonable basa su decisión en un supuesto daño económico cuando consta en obrados que el 20% recibido como anticipo fue devuelto en su totalidad, forzando la interpretación del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE) para concluir que el instituto de la prescripción no es aplicable a su caso pues sostiene equivocadamente que las reglas de la prescripción son de naturaleza adjetiva y no sustantiva; por lo que, no interpretó este artículo en concordancia con el art. 123 de la misma Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración integral de la prueba y a ser juzgado en un plazo razonable, a la igualdad, trato igualitario y digno, a la aplicación del derecho de favorabilidad y la garantía de legalidad e irretroactividad de la ley penal, citando al efecto los arts. 13.I, 14.II, 112, 115.I. y II., 116.II, 117.I, 123, 203 y 256.II de la CPE; XXI (lo correcto es XXV) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 73/2018 y que en su lugar se pronuncie nueva resolución bajo los razonamientos de la jurisprudencia establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 de 13 de agosto y 0996/2017-S2 de 25 de septiembre, bajo la garantía de legalidad e irretroactividad de la ley, disponiendo la aplicación de la prescripción.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 331 a 336 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, señalando además que: **a)** La Resolución impugnada se basó en el Auto Supremo 88/2018, que no resolvió un recurso casacional que permita en el marco del art. 420 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ser considerado como doctrina legal; **b)** El instituto de la prescripción, implica que una persona no puede ser perseguida de forma ilimitada, inclusive en delitos de corrupción se debe tener un plazo definido; **c)** No existió daño al patrimonio del Estado, pues en base al oportuno proceso civil instaurado por el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos que mereció la emisión del Auto de Vista 76/2012 de 12 de junio por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentado como prueba en la acción de amparo constitucional interpuesta, se llegó a recuperar el 20% de anticipo concedido en su momento a la empresa constructora con la que se suscribió el contrato de construcción por el que le endilgan la supuesta comisión de delitos de corrupción; **d)** Las autoridades demandadas emitieron un fallo diferente en una causa análoga, lesionando su derecho a un trato igualitario y digno; y, **e)** La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos ha establecido que la debida fundamentación y motivación de las resoluciones o pronunciamientos por el órgano jurisdiccional se constituye en un derecho que hace al debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 271 a 272 vta., precisaron que; **1)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios ordinarios para hacer valer derechos, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas; **2)** El Auto de Vista impugnado, cumple con la debida motivación; el instituto de la prescripción no es aplicable para el caso puesto que los delitos que se le acusan al accionante, de acuerdo a los arts. 112 y 123 de la CPE y el Auto Supremo 88/2018, son imprescriptibles; **3)** El Auto de Vista cuestionado señaló que el daño contra el patrimonio del Estado radica en la firma de una minuta de contrato de obra de 28 de noviembre de 2006, suscrito por el impetrante de tutela en su calidad de funcionario público del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, que fue disuelto por falla técnica en el pliego de condiciones, habiéndose desembolsado un anticipo del 20% del pago determinado para la empresa contratada, adecuándose de esta manera a los requisitos establecidos para la aplicación del art. 112 de la Norma Suprema; **4)** Respecto a la motivación de las resoluciones, esta puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión; y, **5)** De ningún modo se apartaron de la ley, puesto que realizaron una interpretación de acuerdo a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, en atención a estos fundamentos solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a través de su representante en audiencia, se adhirió al informe de las autoridades demandadas en todos sus términos, solicitando que se deniegue la tutela.



Nicolás Herrera Barca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos a través de sus representantes, manifestó que el accionante devolvió el 20% del anticipo que se le había entregado por la obra que debía ejecutarse; sin embargo, fue después de más de ocho años, en los que el dinero del Estado estuvo en manos del contratista, causando daño económico y demostrando conducta antieconómica, por lo que solicitó se mantenga subsistente el Auto de Vista 73/2018.

Teodoro Suruguay Quiroga, en su condición de coimputado en el proceso penal seguido por el Ministerio Público, mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 230 a 240 vta. y en audiencia, a través de su abogado refirió: **i)** La naturaleza de la prescripción no se la instituye a partir de su ubicación en un cuerpo legal ya sea sustantivo o adjetivo, esta se encuentra vinculada al tiempo transcurrido entre el delito y la sanción; **ii)** Es preciso señalar que la prescripción es un derecho subjetivo público, puesto que todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a que se extinga la acción penal en un tiempo determinado por la ley, este último inserto en el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica; **iii)** La SC 0407/2010-R de 28 de junio en la que las autoridades demandadas se basaron para establecer la aplicación retroactiva del art. 112 de la CPE, no se acomoda al proceso penal que se les atribuye, por estar referida exclusivamente a la jurisdicción constitucional y no así a la ordinaria; **iv)** Existe colisión de normas constitucionales, esto respecto a la aplicación del art. 13, 112 y 123 de la Norma Suprema, por lo que debió regir la más favorable, es decir el art. 13 de la CPE, puesto que determina la progresividad de su derecho a la extinción de la acción penal por prescripción, como derecho subjetivo; **v)** El Auto Supremo 88/2018, no resulta vinculante ni obligatorio, porque no emergió de un recurso casacional planteado ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sino como consecuencia de un recurso de apelación incidental resuelto en la Sala Civil del mismo Tribunal, por lo que no cumple los parámetros establecidos en el art. 420 del CPP para considerarlo como tal, además, la labor de interpretación de normas insertas en la Constitución Política del Estado es tarea del Tribunal Constitucional Plurinacional y no así de la instancia ordinaria referida; y, **vi)** Las autoridades demandadas, emitieron un criterio diferente en otros Autos de Vista, respecto a la interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, aplicando el principio de favorabilidad y la SCP 0770/2012, que a la fecha no ha sido modulada, por lo que solicitó que se conceda la tutela impetrada.

Marcos Eyber León Huanca y Lourdes Mariana Hoyos Sánchez, se presentaron en audiencia; sin embargo, no hicieron uso de la palabra.

Patricia Gonzáles Tejerina de Mercado y Karina Tárraga Herrera de Sivila, no remitieron ningún memorial y tampoco se hicieron presentes en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 152 vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 337 a 349, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista denunciado se encuentra debidamente motivado y es congruente, pues refiere la aplicación e interpretación realizada por la autoridades judiciales de las normas penales, Constitución Política del Estado, "...Sentencias Constitucionales, la Ley 0007 de 18/05/2010, Auto Supremo, Código Penal, Ley 10426 de 23/08/12972..." (sic), respecto al principio de irretroactividad de la ley penal; es decir, que la interpretación realizada al momento de dictar dicho fallo, su contenido, estructura y análisis del caso concreto demuestran congruencia, pues el Tribunal ad quem se pronunció conforme a los agravios denunciados, respetando los principios que se acusan vulnerados; **b)** Con relación a la incorrecta aplicación de los arts. 112 y 123 de la CPE, las autoridades demandadas expusieron y fundamentaron de manera clara porqué procede declarar con lugar la apelación incidental planteada, refiriendo la concurrencia de los presupuestos para su aplicación, pues se presume que el accionante como funcionario público atentó contra el Estado y causó grave daño económico al mismo; **c)** El art. 420 del CPP, dispone la obligatoriedad de la aplicación de la doctrina emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, siendo que el Auto Supremo 88/2018 en su contenido refiere diferentes sentencias constitucionales y doctrina legal con relación a los art. 112 y 123 de la CPE, resultando aplicable, por



esa razón, se tiene que no se vulneró el derecho al debido proceso; **d)** Del informe y documental presentados por el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, se estableció que el dinero del anticipo acordado en la relación contractual de 2006 fue devuelto, pero recién en la gestión 2013, hecho omitido por el accionante; por lo que, no puede alegar que no fueron valoradas las pruebas aportadas en el proceso penal; y, **e)** Respecto a los casos similares resueltos por las autoridades demandadas en otro tiempo, no implica que exista desigualdad, sino que "...pueden reconducir la línea jurisprudencial con la debida argumentación, motivación en base a las normas y a su aplicación..." (sic), lo que no significa vulneración de la dignidad del peticionante de tutela; por lo que, no encuentra cierta y efectiva la acción de amparo constitucional interpuesta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del requerimiento conclusivo de 18 de agosto de 2014, la Fiscalía Departamental de Tarija, formuló acusación contra el ahora accionante y otros, por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica (fs. 17 a 25).

II.2. Por Auto Interlocutorio Definitivo 01/2018 de 12 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, declaró probada la excepción de extinción de la acción por prescripción interpuesta por el ahora accionante y otros (fs. 26 a 32 vta.)

II.3. Mediante el Auto de Vista 73/2018 de 19 de julio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió declarar con lugar la apelación incidental interpuesta por la Fiscalía Departamental de Tarija, el Gobierno Autónomo Departamental del referido departamento y el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, revocando el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2018 (fs. 3 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración integral de la prueba y a ser juzgado en un plazo razonable, a un trato igualitario y digno, a la aplicación del derecho de favorabilidad y las garantías de legalidad e irretroactividad de la ley penal; puesto que, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 73/2018 de 19 de julio, revocaron el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2018 de 12 de enero que declaró extinguida la acción penal seguida en su contra por haber operado la prescripción y dispusieron la prosecución del proceso penal seguido en su contra, sin una debida fundamentación y motivación e interpretando de manera equivocada y forzada la Norma Suprema.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

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



convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

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

(las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La jurisprudencia constitucional de manera uniforme, respecto a la revisión de valoración de la prueba desplegada en la labor interpretativa de la jurisdicción ordinaria, a través de la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, entendió: "**...la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes...**" (las negrillas nos pertenecen).

Establecida la regla, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a la misma, así la SC 0285/2010-R de 7 de junio, sostuvo: "**...el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales"** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la revisión de la actividad interpretativa desarrollada por otros tribunales

En relación a la facultad de este Tribunal para poder efectuar una revisión de las actividades desarrolladas por instancias judiciales o administrativas, la jurisprudencia constitucional emitida es amplia, pudiendo citarse entre ellas a la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, la cual concluyó que: "**La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por**



otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que **la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.**

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (...). De donde determinó que un mecanismo de control de la **actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria** resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que **la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.**

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que **la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional** para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que **la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición**, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) **Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;** y; 2) **Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada;** dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) **Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional.**'

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) **Las autoridades de los otros sistemas de**



justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, **los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.****

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

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra José Rodríguez Vilca -ahora accionante- y otros, el Ministerio Público, presentó acusación formal por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica (Conclusión II.1); proceso en el que interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, emitiéndose el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2018 de 12 de enero, que resolvió declarar probada la excepción y extinguida la acción penal (Conclusión II.2); razón por la que la Fiscalía Departamental de Tarija, el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos y el Gobierno Autónomo Departamental del referido departamento, interpusieron recurso de apelación incidental contra dicha resolución, que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista 73/2018 de 19 de julio, declaró con lugar el recurso interpuesto por las entidades públicas referidas, revocando el Auto apelado y disponiendo la prosecución de la causa (Conclusión II.3), sin la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba e interpretando de manera equivocada y forzada la Norma Suprema; por lo que, el peticionante de tutela alega la vulneración sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración integral de la prueba y a ser juzgado en un plazo razonable, a un trato igualitario y digno, a la aplicación del derecho de favorabilidad y las garantías de legalidad e irretroactividad de la ley.



Sobre la falta de fundamentación, motivación, en el Auto Vista 73/2018, emitido por los Vocales demandados a tiempo de resolver los recursos de apelación interpuestos; de los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y el problema jurídico planteado, se tiene que las indicadas autoridades, a tiempo de resolver los referidos medios de impugnación establecieron puntualmente cada uno de los agravios denunciados por los apelantes, efectuando las siguientes consideraciones: **1)** La SC 0407/2010-R de 28 de junio, estableció que los preceptos de una ley fundamental, al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata, aún en los casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de esta, puesto que los derechos, garantías y principios contenidos en ella adquieren plena e inmediata eficacia; **2)** Respecto a la acusación de la calificación de la prescripción como un instituto procesal, la SCP 0770/2012, fue desarrollada en forma general sobre la base fáctica de aplicación de medidas cautelares de carácter personal y no específicamente de una excepción de prescripción, se refiere a la aplicación del principio de favorabilidad como excepción a la regla de la irretroactividad de la ley; por lo que, en consideración a que fue emitida antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, no condice con lo dispuesto en el art. 123 constitucional que señala las excepciones a la regla de la irretroactividad de la ley en materia de corrupción; **3)** El Auto Supremo 88/2018 de 26 de febrero, resalta todo lo señalado en la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, estableciendo que el art. 116 de la CPE describe aspectos genéricos, en cambio los arts. 112 y 123 de la misma Norma Suprema, refieren un tratamiento especial para el caso de los delitos contra el patrimonio del Estado que cause grave daño económico; **4)** Del entendimiento del citado Auto Supremo, en el caso de autos, según el art. 112 de la CPE, "...se tiene que el daño contra el patrimonio del Estado radica en la suscripción de la minuta de contrato de obra de fecha 28 de noviembre de 2006, entre el Gobierno Municipal de Entre Ríos y la Empresa Unipersonal MOICO, relativo a la 'Construcción Albergue Etnoturismo Tentapiao e Implementación Complejo Turístico las Lomas Provincia O'Connor' por un monto Total de Bolivianos Dos Millones Cuatrocientos Un Mil Treinta y Seis con 41/100 (Bs. 2.401.036,41) mismo que es disuelto por falla técnica en el pliego de condiciones; y respecto al segundo elemento de grave daño económico al Estado se traduce en el 20% de anticipo que se [desembolsó] a favor de la Empresa MOICO consistente en la suma de Bs. 480.207.282, según se refiere en el pliego acusatorio; en este entendimiento los requisitos establecidos para considerar la aplicación del Art. 112 de la CPE se encuentran cumplidos, lo que implica que el instituto de la prescripción no es aplicable para el presente caso, puesto que se ha acusado a los procesados por los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, Contratos Lesivos al Estado y Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes tipificados y sancionados en los Arts. 154, 224, 221, y 153 del CP" (sic); y, **5)** De la revisión del Auto impugnado se tiene que el Tribunal a quo, al declarar con lugar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no ha realizado una correcta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, referidos a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción y la retroactividad de la ley en materia de corrupción, "...teniéndose que son evidentes los agravios aducidos por los recurrentes..." (sic).

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales que se obró conforme a la normativa vigente; es decir, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo; caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su decisión.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se constata que los Vocales demandados expusieron una fundamentación razonable, dando respuesta conjunta a los puntos cuestionados en los recursos de alzada, acorde al tema puesto a su consideración; examinaron los fundamentos esgrimidos en el referido Auto y explicaron por qué lo expresado y argumentado por el Tribunal a quo en el mismo, para determinar probada la excepción de extinción de la acción, es incorrecto o está equivocado; la disquisición que realizaron sobre el instituto de la prescripción en base a la SCP 0770/2012, es clara; relacionaron los arts. 123 y 112 de la CPE, explicando cómo llegaron a la conclusión que en el caso



concreto no opera la prescripción de la acción penal señalando que si bien el art. 123 de la Norma Fundamental impone el principio de irretroactividad de la ley penal, la excepción de su aplicación se extiende en materia de corrupción; es decir, expresaron las razones jurídicas de su decisión; fundamentaron y motivaron de qué manera concurren los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional -atentar contra el patrimonio del Estado y causar grave daño económico-, para determinar la aplicabilidad del art. 112 de la CPE al caso presente, y por ende estar exentos del régimen de la prescripción los delitos acusados al ahora accionante; cumpliendo de esta manera con la exigencia que tienen todas las autoridades de explicar las razones de su decisión, elemento esencial que hace a la estructura misma de la obligación de fundamentación y motivación de las resoluciones, deber que es también aplicable a las que resuelven apelaciones, conforme se estableció en la reiterada jurisprudencia emitida por este Tribunal al señalar que esta exigencia se torna aún más relevante "...**cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas...**" (SC 0040/2007-R de 31 de enero).

Por lo que, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las autoridades demandadas al momento de pronunciar el Auto de Vista 73/2018 cumplieron con la exigencia de la debida fundamentación y motivación, exponiendo el razonamiento que sustenta su decisión de manera clara y puntual.

Sobre la denuncia que efectúa el accionante en relación una defectuosa valoración de la prueba y errónea interpretación de la Norma Suprema, lo que deviene en la vulneración de sus derechos a ser juzgado en un plazo razonable, a un trato igualitario y digno, así como del incumplimiento de las garantías de irretroactividad de la ley y aplicación del derecho de favorabilidad en relación a la incorrecta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE; de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 del presente fallo constitucional, es necesario precisar que la facultad de valoración de la prueba le corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios y el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede atribuirse la misma, excepto cuando se advierta que fue efectuada por las autoridades demandadas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad; o en su caso, actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, lesionado derechos y garantías constitucionales; supuestos que en el caso que nos ocupa no se presentan al haber concluido que el Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente motivado, fundamentado, es congruente con los agravios denunciados en apelación y efectúa una exposición razonable de los motivos de su decisión, valorando todas las pruebas puestas a su consideración; por lo tanto, no corresponde conceder la tutela al respecto.

En cuanto a la labor interpretativa de la Norma Suprema desarrollada por otros tribunales, es necesario precisar de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a revisar y reparar supuestas incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, se debe tomar en cuenta que la jurisdicción constitucional no es un medio para revisar el fondo de una decisión judicial o administrativa ya que no se constituye en una instancia más de impugnación; no obstante, excepcionalmente puede revisar dicha labor cuando se conozca de una lesión a derechos y garantías constitucionales; ya sea por tratarse de una resolución incongruente y sin motivación que afecte directamente al debido proceso y a los derechos que se encuentren comprometidos por tal determinación, que la valoración probatoria se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad o por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; situaciones que no se dan en el presente caso por las razones expuestas precedentemente; por lo que, tampoco corresponde conceder la tutela sobre este aspecto.

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



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 337 a 349, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25404-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AC 13/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 108 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Huanca Laura** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 31 de julio y 23 de agosto de 2018, cursantes de fs. 50 a 61 vta. y 64 a 65 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se dictó el Auto Interlocutorio 25/2016 el 4 de octubre, que declaró improbadas las excepciones de incompetencia y cosa juzgada e infundada la solicitud de corrección de procedimiento y probada la excepción de prejudicialidad, asimismo dispuso la suspensión del juicio hasta que se resuelva en grado de casación -el proceso civil de reivindicación- que se encuentra en el Tribunal Supremo de Justicia. Dicho fallo fue objeto de apelación incidental por ambas partes, en el caso suyo por el infundado rechazo a la prescripción interpuesta; habiendo sido resueltas por las ahora autoridades demandadas mediante Auto de Vista 68/2017 de 20 de septiembre, que admitió el recurso de la parte acusadora declarando la procedencia de las cuestiones planteadas y la admisibilidad de su apelación declarándola improcedente, y en el fondo revocaron en parte el Auto Interlocutorio 25/2016 declarando improcedente el recurso que interpuso, afirmando que no basta una controversia extra penal para que sea recepcionada la tramitación de la cuestión prejudicial exigiendo que la misma sea relevante relacionada a algunos o varios elementos constitutivos del o los delitos y que no se habría fundamentado sobre la razón para suspender o paralizar el proceso penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y "a ser juzgado sin dilaciones indebidas"; a ser oído; y, "a la garantía de legalidad penal", citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119 y 256.II, de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 y 2 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 68/2017, ordenando se dicte uno nuevo en observancia a los derechos y garantías que están siendo vulnerados.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 101 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su acción tutelar y ampliándolo señaló que: **a)** La excepción de prejudicialidad fue rechazada con fundamentos incongruentes, con falta de motivación, incluso se puede advertir que existe vulneración al principio y al “derecho del juez imparcial o juez natural”; **b)** La acusación que versa sobre la falsedad material y otros en la vía penal, está referida al bien inmueble “...ubicado en la calle 4 número 90...” (sic), sobre el cual también existe un proceso en la vía civil con relación a un derecho propietario; **c)** Según la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no concurriría la prejudicialidad; sin embargo, esta es evidente y no ha sido observada; y, **d)** Si la parte acusadora quería hacer valer su derecho propietario tenía otros mecanismos como la nulidad de escritura pública y “...no debería haberlo hecho por la vía penal porque es de ultima ratio...” (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 82 a 83, manifestaron que: **1)** La acción de amparo constitucional planteada incumple con los requisitos de admisibilidad, puesto que no existe un nexo de causalidad entre los hechos jurídicos y los derechos supuestamente vulnerados ni coherencia con el petitorio; **2)** El Auto de Vista 68/2017 se encuentra debidamente fundamentado y motivado porque explica las razones de la decisión en base a la petición y alegatos de las partes; **3)** El impetrante de tutela cita erróneamente el caso Barreto Leyva, cuando no tiene nada que ver con las excepciones de prescripción y prejudicialidad que interpuso ante el Juez de la causa; y, **4)** “Por todas esas mentiras y equivocaciones así como la falta de requisitos de admisibilidad que citamos precedentemente, no se debe ni siquiera ingresar al fondo de la problemática” (sic); por lo que, no concurre ninguna lesión de derechos, ni garantías constitucionales por haberse adjuntado la prueba idónea.

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal referida, en audiencia, complementó e hizo alusión a la SCP 1456/2013 de 19 de agosto, la cual determinó que la fundamentación de la acción de amparo constitucional debe tomar en cuenta esencialmente el vínculo existente entre los hechos jurídicos relevantes, el petitorio y los derechos presuntamente vulnerados; y si este requisito fuera insuficiente como en el caso presente, la justicia constitucional no puede efectuar una revisión íntegra del proceso. Asimismo hizo énfasis en que la prejudicialidad le beneficia al accionante; sin embargo, acuden en instancia de apelación donde se estableció que continúe el proceso, no advirtiéndose lesión de derecho alguno, pues no se encuentra la precisión y relación lógica de sus argumentos en cuanto a la prejudicialidad, no se explicó con claridad que existen dos procesos judiciales, uno en la vía civil y otro en la penal, no disecciona cada uno de los tipos penales para determinar los elementos de cada uno de ellos, por ende las autoridades no pueden subsanar esos crasos errores que cometió el impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Francisca Quispe Machaca de Huanca y Víctor Hugo Huanca Laura a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** No existe coherencia entre el hecho denunciado y los derechos supuestamente vulnerados; **ii)** Solo se habla de dos excepciones a las cuales no se habría dado curso, siendo estas, la prejudicialidad y prescripción; **iii)** El Auto de Vista 68/2017 está sustentado con normas nacionales e internacionales, por lo que se adhieren al informe de las autoridades demandadas; y, **iv)** Con la presentación de una acción de amparo constitucional de forma general, no pueden pretender cambiar derechos sobre los que hay decisiones ejecutoriadas.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución AC 13/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 108 a 113, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no demostró que cuenta con una resolución de absolucón y que por ende adquirió la calidad de cosa juzgada dentro del proceso penal por la supuesta comisión de los ilícitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado por lo que es “...plenamente aplicable el art. 8 num. 4) de la Convención Americana sobre



Derechos Humanos..." (sic); **b)** El Auto de Vista 68/2017 emitido por las autoridades demandadas se encuentra correctamente fundamentado y motivado; por lo que, se respetó el derecho al debido proceso, a la defensa y a ser oído en las instancias activadas por el impetrante de tutela; y, **c)** Tampoco se probó el nexo de causalidad entre los hechos jurídicos y los derechos supuestamente vulnerados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 22/2016 de 22 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, determinó la Apertura de Juicio dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Víctor Hugo Huanca Laura contra Jorge Huanca Laura -accionante- y Francisca Quispe Machaca por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 3 y vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 25/2016 de 4 de octubre, emitido por el precitado Tribunal de Sentencia Penal, que declaró improbadas las excepciones de incompetencia y cosa juzgada e infundada la solicitud de corrección de procedimiento; y probada la excepción de prejudicialidad, determinando la suspensión del juicio hasta que se resuelva el recurso de casación presentado dentro de la demanda de reivindicación que se encuentra en el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 7 a 14).

II.3. A través de memorial presentado el 7 de octubre de 2016, ante el Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del Departamento de La Paz, por Víctor Hugo Huanca Laura interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 25/2016, solicitó la revocatoria de la misma en la parte que declara probada la excepción de prejudicialidad y confirmando todo lo demás (fs. 15 a 17).

II.4. Por memorial presentado el 7 de octubre de 2016, ante el Tribunal Sentencia mencionado, por Francisca Quispe Machaca y el impetrante de tutela, interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 25/2016, requiriendo se disponga la revocatoria a la misma y la extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso (fs. 18 a 23 vta.).

II.5. Consta Auto de Vista 68/2017 de 20 de septiembre, por el que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió los recursos de apelación incidental, determinando admisible el recurso interpuesto por Víctor Hugo Huanca Laura, declarándolo procedente con los argumentos expuestos. Asimismo, admisible el recurso de apelación incidental interpuesto por Francisca Quispe Machaca y el solicitante de tutela, declarándolo improcedente con los argumentos expuestos y en consecuencia dispuso revocar en parte el Auto Interlocutorio 25/2016 únicamente respecto a la prejudicialidad, debiendo los "Jueces a quo" retomar el caso en la etapa de juicio oral y contradictorio, previo señalamiento de audiencia y bajo los lineamientos expresados precedentemente (fs. 31 a 38 vta.).

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y "a ser juzgado sin dilaciones indebidas"; a ser oído y a la garantía de legalidad penal; puesto que una vez apelada el Auto Interlocutorio 25/2016 de 4 de octubre, que declaró probada la excepción de prejudicialidad que formuló, los Vocales demandados dictaron en apelación el Auto de Vista 68/2017 de 20 de septiembre, determinando la procedencia la apelación formulada por la parte acusadora y revocando en parte la primera únicamente respecto a la prejudicialidad, señalando que no basta una controversia extra penal para que sea recepcionado la tramitación de la cuestión prejudicial exigiendo que la misma sea relevante relacionada a algunos o varios elementos constitutivos del o los delitos y que no se habría fundamentado sobre la razón para suspender o paralizar el proceso penal.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso



Al respecto, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, que hizo mención a la SCP 0450/2012 de 29 de junio señaló que: «...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

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

III.2. La congruencia como componente del debido proceso

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, sobre el tema precisó que: "...entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y "a ser juzgado sin dilaciones indebidas"; a ser oído y a la garantía de legalidad penal; puesto que una vez apelado el Auto Interlocutorio 25/2016 de 4 de octubre, que declaró probada la excepción de prejudicialidad que formuló, los Vocales demandados dictaron en apelación el Auto de Vista 68/2017 de 20 de septiembre, que determinó la procedencia la apelación formulada por la acusadora y revocando en parte la primera únicamente respecto a la prejudicialidad, señalando que no basta una controversia extra penal para que sea recepcionada la tramitación de la cuestión prejudicial exigiendo que la misma sea relevante relacionada a algunos o



varios elementos constitutivos del o los delitos y que no se habría fundamentado sobre la razón para suspender o paralizar el proceso penal.

De los antecedentes, se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Víctor Hugo Huanca Laura contra Jorge Huanca Laura -accionante- y Francisca Quispe Machaca por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, emitió el Auto de Apertura de Juicio mediante Resolución 22/2016 de 22 de julio (Conclusión II.1); posteriormente a través del Auto Interlocutorio 25/2016, declaró improbadas las excepciones de incompetencia e infundada la solicitud de corrección de procedimiento; y probada la excepción de prejudicialidad, determinó la suspensión del juicio hasta que se resuelva el recurso de casación presentado dentro de la demanda de reivindicación que se encuentra en el Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.2); ésta decisión fue objeto de apelación por las partes (Conclusiones II.3 y 4), resolviéndose por Auto de Vista 68/2017, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por Víctor Hugo Huanca Laura -víctima- y procedente el mismo, disponiendo revocar en parte el Auto Interlocutorio 25/2016, en cuanto y únicamente a la excepción de prejudicialidad (Conclusión II.5).

Atendiendo a que en el presente caso el impetrante de tutela cuestionó el Auto de Vista 68/2017 pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por falta de una debida fundamentación, motivación y congruencia, por lo que, corresponde realizar una contrastación entre los agravios planteados en el recurso de apelación interpuesto y el referido Auto de Vista.

III.3.1. Argumentos del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 25/2016

El impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 25/2016, señalando que: **1)** Existe falta de fundamentación de la Resolución y la omisión de pronunciamiento de cuestiones previas que debieron ser resueltas por el Juez de la causa antes del sorteo y remisión ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ya que este no tiene competencia para resolver actos pendientes presentados en la etapa preparatoria; **2)** El Tribunal de primera instancia no observó el principio de *no bis in idem*, pues existe un rechazo a su favor con anterioridad al presente proceso, otra causa penal por el mismo conflicto y entre las mismas partes, argumentando que el art. 117.II de la CPE, señala que "...nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho..."; **3)** Con relación a la prescripción, la Resolución apelada señaló que no se presentó prueba de sustento para la procedencia, cuando el único requisito para dicha excepción es el tiempo transcurrido y que no se le haya declarado rebelde; y, **4)** La Resolución impugnada incumple la SC 1365/2005-R y otras referentes a la debida fundamentación de las resoluciones, exponiendo los motivos que sustentan su decisión; pues limita su conclusión sin especificar la base normativa ni jurisprudencial.

III.3.2. Fundamentos del Auto de Vista 68/2017

La referida Resolución, determinó el recurso de apelación bajo las siguientes consideraciones: **i)** Los Jueces técnicos reconocen que efectivamente existían excepciones e incidentes pendientes en el "Juzgado de Instrucción Penal"; empero, en su oportunidad no fueron reclamados, ya que el incidentista no puede adoptar una actitud pasiva, al no reclamar su derecho dejó que precluya; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mencionado departamento, también tiene competencia para resolver dichos actuados pendientes según el art 132.2 del CPP, estableciéndose que obraron correctamente al determinar que tienen competencia para resolver excepciones e incidentes que se hayan suscitado aún en etapa preparatoria; no habiendo ocasionado ningún agravio; **ii)** Sobre el doble juzgamiento, los recurrentes citan amplia normativa y jurisprudencia; pero no fundamentan sus agravios de forma puntual y objetiva, señalando fojas o donde se encuentra la prueba de su argumento para que el Tribunal de apelación pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados. Si bien en obrados, cursa rechazo de denuncia a su favor no se acredita si éste fue confirmado o revocado, pues no se demuestra de qué manera



están siendo juzgados doblemente, debido a que no solo el Juez sino también el incidentista tienen la obligación de fundamentar tanto la resolución como el memorial; por lo que, este aspecto tampoco es considerado como agravio; **iii)** El Tribunal de Sentencia Penal indicado, en las conclusiones de su Resolución puntualizan que sobre la extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos no son explícitos puesto que aparte de referir la fecha del ilícito y que habría sobrepasado el plazo previsto por ley, no se presentó prueba alguna que justifique su procedencia; **iv)** Los recurrentes hacen un reclamo general de que la Resolución apelada no estaría debidamente fundamentada sin especificar sobre cual incidente o excepción recaería esa omisión, cuando es obligación de los recurrentes identificar los agravios indicando los puntos o aspectos determinados; y, **v)** Por los fundamentos citados se estableció agravios generados solo en cuanto a la prejudicialidad invocada por la otra parte, por no encontrarse debidamente fundamentada en la Resolución apelada.

III.3.3. Contrastación entre los argumentos expuestos en el memorial de apelación y la Resolución de segunda instancia

De lo mencionado precedentemente, se constata que el Auto de Vista 68/2017, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, consideró todos los argumentos alegados y dio respuesta detallada a cada uno de los agravios expuestos por el solicitante de tutela, de los cuales se colige las siguientes puntualizaciones: **a)** En relación al **primer agravio** referido a la existencia de actos procesales pendientes, el Tribunal de alzada advirtió que faltó el impulso procesal del prenombrado para que estos hayan sido tratados en su oportunidad, y señalando los arts. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 131 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), concluyó que el tratamiento de las excepciones e incidentes pendientes u otros actos procesales, aún pueden ser resueltos por el aludido Tribunal de Sentencia; no habiendo por tanto vulneración alguna al respecto; **b)** En el caso del **segundo agravio** relacionado con el carácter de doble juzgamiento, se puede establecer que los apelantes utilizaron amplio respaldo normativo nacional e internacional; sin embargo, el principal motivo para su improcedencia radica en la falta de acreditación certera y objetiva que demuestre tal extremo; ya que en el expediente solo existe una Resolución de Rechazo de la cual se desconoce si fue confirmada o revocada, así como tampoco se justificó la existencia de relación entre ambos procesos, por lo que no se pudo evidenciar el doble juzgamiento reclamado; **c)** En relación al **tercer agravio** referente a la extinción del proceso penal por prescripción, el Auto de Vista en cuestión, asume el razonamiento del Juez de la causa, en sentido de que la extinción por prescripción requiere prueba respaldatoria que acredite los motivos para su procedencia, siendo absolutamente insuficiente el solo hecho de invocar solo el transcurrir del tiempo desde la comisión del ilícito, motivo por el que dicho agravio no fue considerado; y, **d)** En cuanto al **cuarto agravio** invocado referente a la falta de fundamentación y motivación extrañada, el Tribunal de alzada concluyó que al realizar un reclamo general de varios aspectos en el recurso de apelación, no especificaron con claridad qué incidentes o excepciones carecerían de dichos requisitos en el fallo de primera instancia.

Finalmente, el Auto de Vista 68/2017, ratificó en parte el Auto Interlocutorio 25/2016, y revocó únicamente sobre la excepción de prejudicialidad por no haber sido debidamente fundamentada en la aludida Resolución, aspecto reclamado por la contraparte, en cuyo mérito el Tribunal de alzada modificó lo dispuesto en primera instancia bajo el siguiente razonamiento: "...se establece que para que proceda la prejudicialidad, esta tiene que afectar los elementos constitutivos del tipo penal, objeto del proceso, aspecto que no se observa en la Resolución apelada, puesto que no se tiene de qué manera afectaría el proceso extrapenal (...) puesto que una cosa es reivindicar un inmueble en favor de su propietario y otra cosa muy diferente es un proceso penal por delitos de falsificación de documentos, el Tribunal a quo no establece cual la conexión entre ambos procesos, por qué la procedencia de la prejudicialidad..." (sic).

Del contraste realizado, entendiendo que el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación es la exposición de motivos por el cual las autoridades judiciales o administrativas sustentan la decisión de sus Resoluciones estructuradas coherentemente en el fondo y en la forma, demostrando determinaciones imparciales enmarcadas en principios y valores de los juzgadores; se concluye que el Auto de Vista 68/2017, no lesiona el derecho al debido proceso según lo glosado en



el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que las autoridades demandadas realizaron una revisión y valoración prolija del expediente y cada uno de los recursos de apelación, tal como se detalla en las puntualizaciones supra, guardando la respectiva coherencia y razonamientos debidamente sustentados en el análisis de cada uno de los agravios invocados; advirtiéndose de esa manera, determinaciones estructuradas, justificadas y respaldadas con la normativa vigente, teniendo clara convicción de las conclusiones asumidas; por cuanto, la parte considerativa y dispositiva guarda la correspondencia respectiva, por lo que concierne denegar la tutela, con relación al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia.

En cuanto a los derechos a la defensa y a ser oído, invocados por el accionante, al no haber sido desarrollados ni fundamentados con precisión para determinar de qué manera habrían sido vulnerados, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre tales extremos. Asimismo, sobre el principio de seguridad jurídica alegada, es preciso aclarar que el mismo puede ser tutelado sólo cuando forma parte de los derechos fundamentales denunciados como lesionados, no siendo concurrente dicho extremo en el caso presente; por lo que, tampoco corresponde considerarlo, debido a que la acción de amparo constitucional, tutela derechos fundamentales y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y no así principios.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AC 13/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 108 a 113, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital de departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2019-S3

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25420-2018-51-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 607 y 620, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Ventura Martínez** contra **Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 31 de julio y 10 de agosto de 2018, cursantes de fs. 323 a 332 vta.; y, 388 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Bernabé Velásquez Capiona, se adjudicó la construcción de una obra del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, para su conclusión en tiempo oportuno, por contrato de 8 de enero de 2013, tomó los servicios de su empresa por el monto total de Bs900 000.- (novecientos mil bolivianos), suma que no le fue cancelada, causándole una considerable pérdida económica; por lo que, interpuso una denuncia penal contra el referido, por la presunta comisión del delito de estafa. Asimismo, mediante memorial de 14 de diciembre de 2016, solicitó la ampliación de denuncia contra Luis Guido Salinas Vásquez por el mismo delito, en grado de complicidad, transcurrido el periodo de investigación el Fiscal de Materia asignado al caso emitió Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 16 y 31 de octubre de 2017, determinando el archivo de obrados; por lo que, presentó objeción e impugnación contra de las indicadas Resoluciones; en consecuencia, el Fiscal Departamental de Oruro emitió la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018 de 15 de enero, manteniendo subsistente lo determinado respecto al rechazo de la denuncia interpuesta; y, la Resolución 1/2018 de la misma fecha con relación al sobreseimiento, determinando su ratificación, efectuando apreciaciones y valoraciones arbitrarias, sin fundamentar de manera objetiva y razonable las resoluciones emitidas.

La resolución jerárquica de objeción de rechazo indicó supuesta negligencia de su parte para coadyuvar en la investigación, cuando el rechazo obedeció fundamentalmente a la inexistencia de informe preliminar y no haberse evidenciado la relación contractual entre los denunciados, omitiendo examinar el supuesto del art. 304.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y pese a que se encontró razón para someter a proceso disciplinario al Fiscal de Materia por su actuación negligente en la comunicación de la ampliación en grado de autor cuando era por complicidad a Luis Guido Salinas Vásquez, ratificó el rechazo.

En cuanto a la resolución jerárquica de impugnación al sobreseimiento, resulta extra y *ultra petita*, al examinar la supuesta negligencia pese a que la impugnación al sobreseimiento se basó en lo relativo al sub contrato de 8 de enero de 2013; así, la resolución citada incorporó hechos y elementos que no fueron parte del contrato debatido ni de la resolución de sobreseimiento tampoco de la impugnación, al haber examinado un contrato de ejecución de obra de 10 de enero de 2013, a partir del cual desarrolló la tesis que debía acudir a la jurisdicción civil, dedicándose exclusivamente a analizar ese contrato sin que nadie lo haya pedido; también entremezcló declaraciones de testigos, cuando todos ellos se refieren "...al sub contrato de la AV Héroes del Chaco y Circunvalación..." (sic); por lo que, el demandado confundió su impugnación, que tuvo por objeto principal el contrato de 8



de enero de 2013, sobre el cual no se acudió a la jurisdicción ordinaria civil y mucho menos se obtuvo sentencia.

Señaló también que el demandado no se pronunció sobre su impugnación y se decantó sobre otros aspectos, como el examinar anexos que no fueron valorados por el fiscal de materia, al no haber sido admitidos legalmente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, valoración de la prueba, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018 y la Resolución 1/2018, dictadas por la autoridad demandada, disponiendo la emisión de nuevas resoluciones en plazo perentorio, salvando todas las falencias y defectos advertidos y explicados en la presente acción tutelar; y, **b)** Condenar en costas y responsabilidad civil a la citada autoridad, por su conducta dolosa al emitir Resoluciones sin el debido fundamento.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 585 a 606, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar los términos expuestos en la acción de amparo constitucional interpuesta, amplió los mismos señalando que suscribió dos contratos con los demandados -del proceso penal referido-, siendo el motivo de la presente acción de amparo constitucional el suscrito el 8 de enero de 2013 y con el de 10 de enero de 2013 activó un proceso civil. Hecha la aclaración indicó que: **1) Respecto a la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018: i)** Se determinaron tres razones para dar por bien hecho el rechazo, la primera fue la inexistencia del informe preliminar del investigador, asimismo que "los denunciantes" no coadyuvaron en la investigación y que no se tienen suficientes elementos para la acusación; en relación al informe extrañado, sí fue emitido por Juan Carlos Figueredo -funcionario policial- el 2 de febrero de 2018, y en el segundo punto expresó "denunciantes", cuando en el proceso sólo se identificó uno; **ii)** El rechazo fue fundado en el art. 304.4 del CPP, cuando este indica que será viable ante la existencia de algún obstáculo legal, por lo que "...para accionar contra una persona se requiriese la conformidad de un gobierno extranjero o haya necesidad de un antejuicio o cuestiones de esa índole..." (sic); **iii)** Toda la relación probatoria descrita en la Resolución Jerárquica referida, resulta ser una copia de lo detallado en la Resolución fundamentada de Rechazo de 16 de octubre de 2017; y, **iv)** El denunciado reprochó el error cometido por el Fiscal de Materia asignado al caso, respecto a comunicar la ampliación de la investigación por la supuesta comisión del delito de estafa en grado de autor, cuando fue en grado de complicidad, mezclando así los articulados inherentes al rechazo, por lo que la Resolución Jerárquica, se contradice al volverlos a considerar; y, **2) Respecto a la Resolución 1/2018 de 15 de enero, que resuelve la impugnación del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 31 de octubre de 2017**, refirió que: **a)** Se indicó que los elementos colectados son insuficientes para sustentar una acusación, pero contrariamente se concluyó que no se estableció la existencia de los elementos constitutivos del tipo, dando a entender que el hecho existe pero no constituye delito porque faltan elementos característicos del mismo; **b)** En el sobreseimiento emitido, no se hizo referencia al tema civil, puesto que dicha instancia ya había aclarado que era viable acudir a la vía penal mediante el Auto de Vista 77/2017 de 11 de agosto, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por tanto no debían exponerse consideraciones respecto a este tema en la referida Resolución; **c)** El contenido de la Resolución resulta una copia de los antecedentes del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento emitido; **d)** Se valoró prueba que no fue ofrecida legalmente ni admitida por el Fiscal inferior; y, **e)** La fundamentación desarrollada



versó respecto al contrato de 10 de enero de 2013, totalmente ajeno a la causa, puesto que la base de la denuncia fue el contrato de 8 de igual mes y año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro mediante informe presentado el 17 de agosto de 2018 cursante de fs. 420 a 425, señaló que: **1)** En la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018 que resolvió la objeción a la Resolución Fundamentada de Rechazo, se asumió la determinación de ratificar lo decidido por el Fiscal de Materia, en razón a que desde el 24 de mayo de 2017, que se amplió las investigaciones contra Luis Guido Salinas Vásquez, hasta la emisión de la Resolución Fundamentada de Rechazo referida, transcurrieron cinco meses aproximadamente sin que se haya promovido la causa por el ahora accionante; además, no se demostró cuál fue la participación del prenombrado como partícipe en el hecho ilícito ampliatorio denunciado; por lo que, se aplicó lo más favorable al imputado, es decir el rechazo de la denuncia; y, **2)** Con relación a la Resolución 1/2018, que resolvió la impugnación al sobreseimiento, se analizó el contrato de 8 de enero de 2013, el que en su estructura formal y material responde a la normativa civil, correspondiendo al interesado ventilar el incumplimiento en dicha instancia, sin pretender penalizar actos jurídicos que son producto de la voluntad libre y espontánea de las partes, en la que están ausentes los presupuestos del error y el engaño como características que tipifican el delito de estafa, situación que fue asumida en el contrato de 10 de enero de 2013, resuelto en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Oruro, finalmente respecto a las pruebas, estas no fueron reveladoras del delito de estafa, sino más bien demostraron que se trató de un acuerdo entre los contratantes, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Guido Salinas Vásquez, a través de su abogado en audiencia, refirió que: **i)** El accionante tergiversó los hechos, puesto que se planteó acción civil de cumplimiento de obligación del contrato de 8 de enero de 2013 y posteriormente interpuso denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de estafa en grado de complicidad, oficiosamente aceptado por la Fiscal "Roxana Rivero" quien no tenía nada que ver en el proceso; **ii)** Los documentos adjuntos a la solicitud de ampliación de denuncia en su contra son del 2014, por lo que no podría considerarse que fue cómplice, en razón a lo establecido en el Auto Supremo 166 de 28 de julio de 1989, señalando que son cómplices los que prestan cooperación y facilitan la ejecución del delito al momento de su ejecución y no después del hecho cometido; **iii)** Durante cinco meses, el impetrante de tutela no coadyuvó en la investigación demostrando negligencia, el Fiscal de Materia no podía esperar su "buena voluntad" para la prosecución de la acción penal; y, **iv)** La autoridad demandada ratificó la Resolución Fundamentada de rechazo de denuncia de 16 de octubre de 2016 a través de la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018, al amparo del art. 304.3 del CPP, sin entrar en las confusiones referidas por el ahora accionante, por lo que solicitó se declare sin lugar la acción de amparo constitucional impetrada.

Álvaro Ronald Herbas Huayllas en representación de Bernabé Velásquez Capiona en audiencia, señaló que: **a)** El Fiscal demandado, obró con probidad en relación al art. 73 del CPP, valorando ecuánimemente las pruebas, realizando un trabajo exhaustivo y minucioso de todos los hechos suscitados, siendo el accionante quien actuó con negligencia al no promover la prosecución de la investigación; **b)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos, el impetrante de tutela en su debido momento debió aplicar el art. 125 del CPP o plantear un "...incidente de actividad cautelar defectuosa..." (sic), a fin de aclarar aspectos relacionados a la no criminalización del contrato de 8 de enero de 2013 y debió recurrir a la vía civil para dilucidar su conflicto; y, **c)** Después de conocer el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 31 de octubre de 2017, el accionante formalizó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, la demanda de cumplimiento de obligación de pagos por trabajos efectivamente realizados más el resarcimiento de daños y perjuicios relacionados al contrato de 8 de enero de 2013, consintiendo y entendiendo lo versado en la referida Resolución fundamentada de Rechazo.



I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 607 a 620, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018 y la Resolución 1/2018, para que en el plazo de tres días se pronuncie nuevas resoluciones resolviendo las inquietudes planteadas en los memoriales de objeción de rechazo e impugnación al sobreseimiento impetrados, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El ahora accionante, objetó la Resolución Fundamentada de Rechazo con meridiania precisión, claridad y observaciones puntuales, conforme al análisis de la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018, no dio respuesta concreta a las mismas, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, **2)** Respecto a la Resolución 1/2018 que resolvió la impugnación al sobreseimiento, el Fiscal demandado se pronunció sobre pruebas que no fueron incoadas por el impetrante de tutela, omitiendo referirse respecto a las observaciones plasmadas en el recurso planteado, emitiendo así una decisión y valoración *ultra petita* en su fundamentación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 14 de noviembre de 2016, Esteban Ventura Martínez -ahora accionante-, interpuso denuncia contra Bernabé Velásquez Capiona por la presunta comisión del delito de estafa, emergente de la relación contractual entre ambos de 8 de enero de 2013 (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2016, el impetrante de tutela, solicitó ampliación de investigación contra Luis Guido Salinas Vásquez por la supuesta comisión del delito de estafa en grado de complicidad, en base a los antecedentes de la denuncia supra citada (fs. 199 a 200 vta.).

II.3. A través de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 16 de octubre de 2017, el Fiscal de Materia rechazó la denuncia interpuesta contra Luis Guido Salinas Vásquez (fs. 353 a 355 vta.).

II.4. En mérito a lo antes indicado el peticionante de tutela objetó tal decisión por memorial presentado el 24 de octubre de 2017, ante el Fiscal Departamental de Oruro (fs. 356 a 358 vta.).

II.5. Por Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 31 de octubre de 2017, el referido Fiscal de Materia, decretó sobreseimiento en favor del imputado Bernabé Velásquez Capiona (fs. 273 a 276).

II.6. El accionante a través de memorial de 9 de noviembre de 2017, impugnó el sobreseimiento (fs. 373 a 377 vta.).

II.7. Mediante Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018 de 15 de enero, el Fiscal Departamental de Oruro -demandado-, ratificó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 16 de octubre de 2017, dentro de la investigación seguida contra Luis Guido Salinas Vásquez (fs. 283 a 289 vta.)

II.8. Por Resolución 1/2018 de 15 de enero, el demandado ratificó el requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 31 de octubre de 2017, disponiendo la conclusión del proceso (fs. 378 a 386 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, valoración de la prueba, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva manifestando que, el Fiscal de Materia asignado a su caso, emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia de 16 de octubre y Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 31 de octubre ambos de 2017, impugnadas las mismas, fueron ratificadas por el Fiscal Departamental de Oruro, a través de la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018 y la Resolución 1/2018 ambas de 15 de enero, omitiendo pronunciarse respecto a los agravios expuestos y valorando elementos que no fueron considerados por el Fiscal de Materia, efectuando apreciaciones y valoraciones arbitrarias, sin fundamentar de manera objetiva y razonable.



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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, establece: *"...los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP"*.

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, expresó que: *"...se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver...', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '...pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior"*.

Con relación al entendimiento expuesto la SCP 1050/2014 de 9 de junio refirió que debe *"...a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que se imputó, debiendo el fiscal superior verter el razonamiento jurídico de su decisión sin dejar duda en el justiciable."*

Concluyéndose que la resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura, de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los



sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias (las negrillas son nuestras).

III.2. Valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0886/2011-R de 6 de junio, determinó respecto a la valoración de la prueba, que: *"...esta jurisdicción de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, mas no efectuarla; así lo determinó este Tribunal a través de su jurisprudencia, como la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, al expresar: '...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad. Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."*; entendimiento que es aplicable también a la labor de ponderación de elementos de convicción que realiza el Ministerio Público a momento de asumir determinaciones de sobreseimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, valoración de la prueba, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva manifestando que, el Fiscal de Materia asignado a su caso, emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia de 16 de octubre y Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 31 de octubre ambos de 2017, impugnadas las mismas, fueron ratificadas por el Fiscal Departamental de Oruro, a través de la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018 y la Resolución 1/2018 ambas de 15 de enero, omitiendo pronunciarse respecto a los agravios expuestos y valorando elementos que no fueron considerados por el Fiscal de Materia, efectuando apreciaciones y valoraciones arbitrarias, sin fundamentar de manera objetiva y razonable.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que Esteban Ventura Martínez -ahora accionante-, interpuso denuncia contra Bernabé Velásquez Capiona por la supuesta comisión del delito de estafa, emergente de la relación contractual de 8 de enero de 2013 (Conclusión II.1), solicitó de igual manera la ampliación de la investigación contra Luis Guido Salinas Vásquez por el delito indicado, en grado de complicidad, aludiendo nuevos hechos probatorios (Conclusión II.2); posterior a ello, el Fiscal de Materia emitió Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 16 de octubre de 2016, en favor del precitado, por lo que objetó la misma ante el Fiscal Departamental de Oruro -demandado- pidiendo se revoque la decisión y se disponga la prosecución de la causa (Conclusiones II.3 y 4); a través de la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018, el demandado ratificó la Resolución de Rechazo emitida por el Fiscal de Materia; asimismo, mediante Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 31 de octubre de 2017, el precitado, decretó sobreseimiento en



favor del imputado Bernabé Velásquez Capiona, por no existir suficientes elementos de prueba para fundar una acusación, el impetrante de tutela interpuso objeción contra lo resuelto, solicitando a la autoridad ahora demandada revoque dicha determinación permitiendo la prosecución del proceso penal (Conclusiones II.5 y 6); empero, éste emitió la Resolución 1/2018 de 15 de enero, ratificando la decisión asumida en primera instancia.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que el accionante cuestionó la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018 y la Resolución 1/2018 emitidas por el Fiscal Departamental de Oruro, denunciando falta de fundamentación y valoración razonable de la prueba; en ese entendido, a efectos de analizar la veracidad de lo aseverado, corresponde realizar una contrastación entre los agravios planteados en el recurso jerárquico interpuesto y las referidas Resoluciones.

III.3.1. Respecto a la objeción contra la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 16 de octubre de 2017

Por memorial de 24 del mes y año citados, el accionante planteó objeción contra la Resolución antes enunciada, señalando que: **i)** El demandado no examinó el actuado de 2 de febrero de 2017, referido al Informe preliminar y lo declaró inexistente afirmando que sería causal de rechazo; **ii)** Se indicó que “los denunciantes” no hubieran coadyuvado con la investigación, sin precisar qué denunciantes, puesto que sólo él quien tiene tal calidad; además, erradamente se invocó el art. 304.4 del CPP, que señala que el rechazo se producirá cuando concurra algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso; **iii)** No se valoraron las declaraciones de Yessica Gisela Miranda Valdez y Jhon Wilson Paredes Ferrufino, prueba que acredita la complicidad del codenunciado en el proceso penal; **iv)** Luis Guido Salinas Vásquez fue denunciado por el delito de estafa en grado de complicidad, empero, el rechazo se produjo señalando el delito de estafa como autoría, sin ninguna explicación del cambio del tipo penal; y, **v)** Se presentó un CD como prueba de la participación del prenombrado en la comisión del delito de estafa, sin que se haya manifestado respecto al valor que la misma merece.

III.3.2. En cuanto a la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018 de 15 de enero emitida por el Fiscal Departamental de Oruro

La referida Resolución, resolvió la objeción planteada, bajo las siguientes consideraciones: **a)** Desde “...el inicio de ampliación de investigaciones...” (sic), pasaron aproximadamente cinco meses sin que el accionante haya coadyuvado en la misma y no le dio la “dinamicidad” necesaria de indagar en procura de establecer la verdad histórica de los hechos que presuntamente le habrían causado perjuicio, si bien el Ministerio Público tiene la obligación de la persecución penal en delitos de carácter público; sin embargo, es deber de la víctima y/o denunciante colaborar, proporcionando datos, elementos probatorios y otros indicios que permitan generar convicción tanto en el fiscal como en el juzgador; **b)** En el transcurso de la investigación, no se pudo demostrar cuál hubiera sido la participación de Luis Guido Salinas Vásquez y qué elementos lo vinculan, como partícipe en el hecho ilícito ampliatorio denunciado, por lo que ante la existencia de duda razonable se debe aplicar lo más favorable al imputado; **c)** De manera muy arbitraria el Fiscal de Materia, comunicó la ampliación de la investigación contra Luis Guido Salinas Vásquez por la presunta comisión del delito de estafa en calidad de autor, cuando se debió considerar el grado de complicidad, por lo que corresponde se inicien acciones sumarias contra el mismo; y, **d)** “...continuar las investigaciones revocando la resolución de rechazo resultaría intrascendente, cuando la denuncia versa en contra del denunciado LUIS GUIDO SALINAS VÁSQUEZ, por la presunta comisión del delito de Estafa en grado de complicidad...” (sic), puesto que si bien se invocó el art. 304.4 del CPP como parte del fundamento de la Resolución de Rechazo, empero en la parte resolutive se refirió con claridad al numeral 3 de la norma procesal referida.

III.3.3. Contrastación de los puntos impugnados y la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018 y sobre lo referido en la acción de amparo constitucional

Del análisis del memorial de impugnación, se tiene en resumen que el accionante identificó como puntos de agravio, básicamente los siguientes: **1)** Falta de valoración del “actuado de fecha 2 de



febrero del presente año" (sic) donde consta el informe preliminar extrañado por el Fiscal asignado al caso; **2)** Imprecisiones al determinar si la parte denunciante no habría coadyuvado en el proceso investigativo, invocando la aplicación del art. 304.4 del CPP; **3)** Falta de consideración de las declaraciones de sus testigos de cargo; y, **4)** La emisión del rechazo en grado de autor respecto a uno de los coimputados cuando se había establecido que se trataba de complicidad.

En sustanciación el demandado señaló esencialmente que: **i)** En el transcurso de la investigación no se pudo demostrar la participación de Luis Guido Salinas Vásquez y los elementos que lo vinculan como partícipe del hecho ilícito ampliatorio denunciado, y la parte denunciante no colaboró para establecer la veracidad de los hechos, y conforme al art. 304 con relación al art. 27.9 del CPP tiene la posibilidad de reabrir el caso cuando existan nuevos elementos; es decir, debió demostrarse una actitud activa para probar lo expuesto en su denuncia, ya que desde la ampliación de la misma transcurrieron aproximadamente cinco meses en los cuales no coadyuvó en la misma; **ii)** Respecto a que el rechazo se habría fundado en el art. 304.4 del CPP, indicó que "...haciendo un análisis integral en el fundamento de la resolución inc. g) (...) claramente con negrillas y subrayado se hace referencia al núm 3) del Art. 304 del Código de Procedimiento Penal..." (sic) aseverando además que en la parte resolutive se menciona el señalado artículo; y, **iii)** Finalmente, en relación al rechazo por autoría cuando la denuncia especificó que es en grado de complicidad, el fiscal demandado estableció que fue una arbitrariedad; y, que revocar la resolución de rechazo resultaría ser intrascendente. Concluyó refiriendo que ante el actuar negligente del Fiscal de Materia se inicie las acciones sumarias.

Como se advierte, en la Resolución Jerárquica citada, la autoridad demandada expresó aunque escuetamente sobre la errada cita del art. 304.4 del CPP por parte del Fiscal de Materia, además aclaró que lo resaltado, subrayado y lo que se encuentra en la parte resolutive corresponde al art. 304.3 del referido Código, extremo que se torna suficiente en cuanto al alegato de haberse citado el art. 304.4 del CPP; asimismo, respecto al rechazo como autor de la comisión del supuesto delito, cuando el grado era de complicidad, el demandado alegó la arbitrariedad en la comunicación de la ampliación de denuncia por la presunta comisión del delito de estafa como autor respecto a Luis Guido Salinas Vásquez, cuando se lo denunció por presunta complicidad del delito mencionado, infiriendo la intrascendencia de revocar el rechazo aludió también acciones disciplinarias respecto al Fiscal de Materia, argumentos que si bien no son extensos, responden a lo alegado en el memorial de objeción.

No obstante aquello, el demandado no se pronunció sobre el informe preliminar inadvertido por el Fiscal de Materia y tampoco lo hizo respecto a la valoración de la declaración testifical extrañada en el memorial de objeción; por lo que a efectos de que la parte accionante tenga una resolución debidamente fundamentada, corresponde que se haga una valoración respecto a lo planteado en el memorial de objeción y que no fueron abordados como se expresó; por lo que corresponde conceder la tutela.

Por último, en cuanto a la aseveración referida a la actitud negligente del accionante en la etapa de investigación; es menester señalar que para dicha afirmación el demandado explicó porque consideró dicha conducta, indicando que el denunciante debió ser coadyuvante en la investigación de acuerdo a los arts. 3 y 6 del CPP, y que la resolución de rechazo es provisional, pudiendo reabrirse dentro del año cuando existan nuevos elementos, más cuando no se demostró cual la participación de Luis Guido Salinas Vásquez y qué elementos lo vinculan, por lo que no se percibe lesión alguna respecto a esa afirmación.

III.3.4. Con Relación a la impugnación impetrada por el accionante contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 31 de octubre de 2017

El accionante por escrito de 9 de noviembre de 2017, impugnó el Requerimiento aludido, indicando que: **a)** Se citó el art. 323 inc 3) del CPP, para establecer que la causa sería de índole civil y que no existen suficientes elementos probatorios para fundar la acusación, resultando esto contradictorio, puesto que con la primera se especifica la naturaleza de la causa dando a entender que no existe el hecho y por otro lado se entiende que si existe, empero, no hay suficientes elementos que lo prueben; **b)** En el Auto de Vista 76/2017 de 11 de agosto, se emitió criterio sobre esta problemática, por lo



que correspondía al fiscal examinar ese contexto para saber con mayor objetividad que el hecho de la suscripción del contrato de índole civil, no quita mérito a la acción penal; **c)** El Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento no explica de qué modo el contrato no constituye medio engañoso alguno, o por qué debiera ser estrictamente civil; **d)** La autoridad fiscal desarrolla ideas retóricas e incomprensibles por su entreverada exposición, sugiriendo que en caso de proseguir la causa se producirían nulidades de actuados, pérdida de tiempo, sensación de impunidad, etc. afectando con ello el derecho al debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica y adecuada fundamentación; **e)** El tópico de duda razonable con relación a la autoría de Bernabé Velásquez Capiona, cuando no se trata de dudar respecto a la conducta del autor, sino de los elementos objetivos del delito de estafa; **f)** No efectuó una correcta valoración de los antecedentes y elementos probatorios producidos a lo largo de la etapa investigativa; y, **g)** Por una parte señaló la existencia de material incriminatorio pero que no resulta suficiente; sin embargo, concluyó manifestando que este no existe.

III.3.5. En cuanto a la Resolución 1/2018 emitida por el Fiscal Departamental de Oruro

La indicada Resolución, resolvió la impugnación señalada, bajo los siguientes argumentos: **1)** De la revisión de las pruebas documentales que cursan en el cuaderno de investigaciones se tiene; Anexo I contrato de 27 de julio de 2012 para la construcción Pavimento av. Al Valle, Anexo II Documento privado de 8 de enero de 2013, Anexo III certificación del Banco Bisa de 26 de enero de 2017, Anexo IV Acta de Recepción Definitiva del Proyecto de Construcción Pavimento av. Al Valle, Anexo V Notas de llamada de atención del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Anexo VI Notas de solicitudes de pago emitidas por Esteban Ventura Martínez, Anexo VII Bernabé Velásquez Capiona respondió que la planilla de pagos se encuentra sin documentación de respaldo, Anexo VIII Informe 018/13 de 3 de abril de 2013, emitido por el superintendente de obra, determinando no aprobar la planilla presentada, Anexo IX y Anexo X Solicitud de pago de planilla de 12 de junio de 2013; **2)** El contrato de 8 de enero de 2013, en su contextura formal y material, responde esencialmente en su naturaleza a la normativa civil, correspondiendo al interesado ventilar su incumplimiento en esa esfera, sin pretender penalizar actos jurídicos que son producto de la voluntad libre y espontánea de las partes; **3)** Teniendo avizorado el incumplimiento de contrato, el impetrante de tutela deberá al igual que en el contrato de 10 de enero de 2013 acudir ante el juez en materia civil, formulando demanda de resolución de contrato; y, **4)** El registro del lugar de los hechos y testigos no son reveladores del delito de estafa, más bien demuestran la existencia de un acuerdo voluntario entre partes, así se indicó en las declaraciones de Emilio Cruz Calle, Ricardo Camacho Benias, Yesica Gisela Miranda Valdez y Jhon Wilson Paredes Ferrufino, por lo que la conclusión establecida en el requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento resulta lógica.

III.3.6. Contratación de la impugnación de Sobreseimiento y la Resolución 1/2018 emitida por el Fiscal Departamental de Oruro y sobre lo referido en la acción de amparo constitucional

Conocido y precisado el contenido tanto de la impugnación efectuada por el ahora accionante, como de la Resolución cuestionada, se advierte que el demandado detalló una serie de pruebas documentales referidas en diversos anexos; sin embargo, dicha documentación nombrada, según señala el accionante en la acción tutelar, no fue admitida legalmente por el Fiscal de Materia; por lo que, su consideración por el Fiscal demandado resultaría ser *ultra petita* según el impetrante de tutela; al respecto corresponde indicar que, revisada la resolución jerárquica descrita, se tiene que el demandado hizo una descripción de la literal que cursaría en varios ANEXOS, y si bien fueron plasmados en la resolución, no hubo respecto a ellos ninguna consideración trascendente que hubiera dado lugar a la ratificación de la resolución de sobreseimiento; por otro lado, cabe señalar que no corresponde a la jurisdicción constitucional analizar o pronunciarse respecto a la posibilidad de que la indicada documental fue o no admitida en la investigación, ya que dicho aspecto cabe realizarlo a las instancias competentes; dado que el fiscal de materia o departamental tiene la atribución de analizar toda la prueba que curse en los antecedentes de una investigación; empero, en el caso presente y tal como se indicó, el demandado únicamente hizo el detalle de la literal que cursaría en antecedentes, sin fundar su análisis en los anexos, sino que para la ratificación del sobreseimiento



se basó en lo concerniente al contrato de 8 de enero de 2013; por lo que no se detecta lesión alguna al respecto.

Por otro lado, el accionante expresa en la acción tutelar, que la Resolución Jerárquica hizo su análisis en torno al contrato de 10 de enero de 2013 y no respecto del 8 del mismo mes y año, el cual era el objeto del proceso, no obstante revisada la referida resolución se advierte que el Fiscal demandado identificó y transcribió el contrato de 8 de enero de 2013, indicando que en su contextura formal y material responde a la naturaleza civil y que el ahora accionante debe ventilar su pretensión en el área civil como lo hizo con el contrato de 10 de enero de 2013, porque el contrato suscrito entre partes son producto de libre consentimiento, concluyendo que corresponde la ratificación de la Resolución impugnada, alusión que responde a que el Ministerio Público no dilucida tratos contractuales que por su naturaleza son de la vía civil; por lo que no es evidente que el análisis de la resolución sea respecto del contrato de 10 de enero de 2013, que si bien fue nombrado; empero, el análisis para ratificar el sobreseimiento fue principalmente con relación al contrato de 8 de enero del mismo año, por lo que no existe vulneración al respecto.

En relación a que no se efectuó una correcta valoración de los antecedentes y elementos probatorios producidos a lo largo de la etapa investigativa, tal como se arguye en el memorial de impugnación; se advierte que el accionante no individualizó a que antecedentes se refiere, por lo que no pudo la autoridad demandada hacer un pronunciamiento correcto al punto referido; sin embargo en la resolución que pronunció, aludió a las declaraciones testimoniales de Emilio Cruz Calle, Ricardi Camacho Benias, Yesica Gisela Miranda Valdez y Jhon Wilson Paredes Ferrufino; expresando que no son reveladores del delito de estafa, que más bien dejan ver un acuerdo voluntario, por lo que se tiene cumplido el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que la autoridad fiscal, debe cumplir con una adecuada fundamentación, no solo exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la Resolución asumida, sino que debe mencionar las pruebas aportadas por las partes, y expresar el valor que dan a las mismas, para que el justiciable no tenga duda de que la decisión fue en apego a las normas que rigen la materia, aspecto cumplido en la Resolución 1/2018 mencionada, por lo que tampoco es evidente que el demandado no se haya pronunciado sobre su impugnación, dado que si lo hizo, aunque concisamente.

Finalmente, respecto a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia alegadas como lesionadas por la parte accionante, no atañe ser considerado, puesto que no especificó de qué forma este fue vulnerado, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 607 a 620, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela pretendida en cuanto al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, en torno a la Resolución Jerárquica F.D.O/M.G.R.C 1/2018 de 15 de enero, que ratificó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 16 de octubre de 2017, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto de Resolución 1/2018 de 15 de enero, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro, que resolvió la impugnación al sobreseimiento, y en relación de los derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia y valoración de la prueba, conforme lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25422-2018-51-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 06/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 629 a 632 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yadira Pelaez Imanareico** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 7 y 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 480 a 512 y 515 la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de junio de 2017, Fabiola Marisol Madelaida Rollano Peña, Gerente de Bolivia TV, le inició proceso penal por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes y uso de instrumento falsificado, dentro del cual fue imputada formalmente, abriendo competencia en el Distrito Judicial de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y no así en Trinidad, donde fue la supuesta comisión del delito, lugar donde tiene su residencia habitual y debe realizarse ahí la investigación; por lo que, planteó incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto por falta de fundamentación de la imputación formal y excepción de incompetencia en razón de territorio, la audiencia se llevó a cabo el 21 de noviembre del referido año, donde la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Definitivo 324/2017 de 21 de noviembre rechazó ambos recursos; por lo que, el 23 del mismo mes y año planteó apelación incidental contra la citada Resolución, que dio lugar al Auto de Vista 103/2018 de 25 de abril, por el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, declaró improcedente el señalado recurso; en consecuencia, confirmó la determinación recurrida sin una adecuada motivación y fundamentación, y falta de valoración de la prueba.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y errónea e ilegal valoración de la prueba; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: La nulidad del Auto de Vista 103/2018 y que las autoridades demandadas dicten una nueva observando los principios y garantías tutelados por la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 620 a 628 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó el contenido de su memorial de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** El derecho al juez natural está reconocido en la ley, donde se establece la competencia de



territorialidad por materia, divididas en primarias y secundarias que están estipuladas en el art. 49.1 a 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el cual señala que serán competentes el juez del lugar de la comisión del delito; el delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado, el juez de la residencia del imputado o del lugar en que este sea habido y el juez del lugar donde se descubran las pruebas materiales del hecho, siendo estas las primarias, cuando se habla del juez natural se hace referencia al tiempo y espacio, el proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, sucedió en Trinidad cuando era Gerente Regional de Bolivia TV, siendo la prueba material del hecho la refacción de las oficinas de dicha institución en la referida ciudad; sin embargo, de manera arbitraria le iniciaron la demanda en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, investigación que fue abierta a consecuencia de una denuncia por acoso sexual que realizó contra uno de los personeros de dicha entidad; **b)** Señaló una dirección ubicada en la ciudad mencionada; pero, también indicó la zona San Antonio, av. 27 de mayo s/n de Trinidad del departamento del Beni, que fue dada a conocer desde el primer acto procesal; por lo que, la competencia debió abrirse en ese último lugar; **c)** Otro aspecto que debió considerarse es el principio de economía procesal, que busca obtener el máximo beneficio con el menor desgaste del Órgano Judicial, previsto en el art. 49 del CPP en aplicación al caso concreto; si el hecho de malversación de fondos fue presuntamente cometido por la Gerente Regional de Trinidad de Bolivia TV y se determinó La Paz como competente en razón al territorio, tendrían que trasladarse constantemente todos al lugar de los hechos para los informes y auditorias, aspecto que hace que se incumpla el principio señalado; por lo que, implicaría mayor gasto para el Estado; **d)** En la excepción que interpuso ofreció una serie de documentos que están insertos dentro del cuaderno de control jurisdiccional y de investigación, como el registro domiciliario, padrón de votación, carnet de identidad y otros, los cuales no fueron valorados, así como tampoco se tomó en cuenta lo señalado respecto a su domicilio que si bien refirió que estaba en La Paz; empero, en el cuaderno de investigaciones estableció como domicilio real el de Trinidad y que el primero solo era transitorio; **e)** El fiscal dijo que no reclamó la competencia al juez contralor; sin embargo, señaló que presentó su incidente en tiempo hábil y conforme a derecho; empero, posteriormente, refirió que no lo hizo, por lo que existe contradicción en sus aseveraciones; **f)** Que la resolución respecto a la motivación satisfizo a las partes, lo cual no es cierto; puesto que, no determinaron cuales fueron las piezas procesales por las que llegó y arribó a la decisión asumida; y, **g)** El fundamento con el que resolvió la excepción de incompetencia en razón de territorio apenas tiene tres líneas y solo transcribió el art. 49 del CPP señalando que en su declaración informativa de 28 de agosto de 2017 señaló su domicilio en Alto Miraflores, Pasaje José Prudencio 1051 A de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe escrito pese a su notificación cursante a fs. 598.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 532 señalando que: **1)** En ningún párrafo del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que el mismo esté dirigido contra alguna resolución, auto interlocutorio y/o decreto que haya emitido o específicamente contra la Resolución 324/2017; por lo que, no podría ser considerada tercera interesada; en ese entendido hace notar que simplemente cumplió con su labor jurisdiccional conforme a procedimiento; y, **2)** Ratificó la decisión adoptada en la referida Resolución que emitió, por no haberse demostrado que violentó garantía constitucional alguna.

Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscal de Materia de la División Especializada en Delitos de Corrupción (FEPDC), presentó informe escrito cursante de fs. 534 y vta., manifestando lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional se limitó a realizar una copia inextensa de resoluciones y memoriales sin un razonamiento jurídico del derecho o garantía suprimido, limitado o restringido; solo señaló que se vulneró su derecho al debido proceso, en cuanto a la igualdad indicando que la Sala Penal Primera



del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desconoció ese valor, más no determinó si fue suprimido, restringido o limitado, la accionante tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa desde el inicio de la investigación, periodo en el que no hizo ningún reclamo sobre la vulneración de derechos o garantías por parte del Ministerio Público; y, **ii)** En cuanto al principio de seguridad jurídica la impetrante de tutela no determinó que vertiente se encuentra vulnerada, limitándose a señalar y rellenar su acción de defensa con razonamientos propios alejados de la realidad.

Juan José López Arratia, Gerente General a.i. de la Empresa Estatal de Televisión Bolivia TV por intermedio de su representante mediante informe escrito presentado el 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 560 a 562 vta., refirió que: **a)** El hecho de que la accionante no haya explicado de forma clara y precisa su pretensión les dejó en indefensión, ante el hecho de que no tuvieron la certeza respecto a los derechos que presuntamente se le habría vulnerado; **b)** El derecho al debido proceso tiene tres vertientes, ninguna de ellas fue identificada en la acción de amparo constitucional, tampoco señaló cuáles de sus elementos habrían sido presumiblemente transgredidos; **c)** De la poca fundamentación realizada refirió que el acto que vulneró su derecho al debido proceso y principio de seguridad jurídica, sería el Auto de Vista 103/2018 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, no presentó una adecuada fundamentación respecto a la vulneración de sus derechos; **e)** Se podrá evidenciar que los documentos fueron valorados en primera instancia, con lo que se determinó que la jurisdicción del proceso penal es la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, los cuales se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional e investigaciones; **f)** La declaración voluntaria presentada por la impetrante de tutela el 28 de agosto de 2017, cumplió con lo preceptuado en el art. 95 del CPP; es decir, se registró lo manifestado, respecto a su nombre, apellido, edad, estado civil, profesión, nacionalidad, fecha, lugar de nacimiento, domicilio real y procesal, así como su registro en el padrón electoral para las elecciones de 2017, ocasión donde fijó como domicilio la precitada ciudad; y, **g)** Al no existir el presunto conflicto de competencias, está demostrado que en conformidad a lo establecido en la SC 0610/2004-R de 22 de abril, que estableció: "...La Ley ha previsto diferentes posibilidades para determinar la competencia territorial de los jueces en materia penal, todas ellas validas en la medida en que el caso concreto se adecue a uno de los supuestos determinados en esa norma..." (sic); son competentes en razón del territorio los jueces que cumplan con cualquiera de las alternativas señaladas en el art. 49 del adjetivo penal.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Tercero de Trinidad del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 629 a 632 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 103/2018 y que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que la impetrante de tutela en su declaración informativa de 28 de agosto de 2017, señaló dos domicilios, uno en Alto Miraflores, pasaje Juan José Prudencio 1051 A en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y otro en Trinidad ubicado en zona San Antonio, av. 27 de mayo s/n; el primero era transitorio y el segundo el real, este punto de agravio no fue bien fundamentado por las autoridades demandadas; puesto que, en el señalado Auto de Vista, únicamente se limitaron a referir que la imputada señaló dos domicilios y que donde habitaba era en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y esto se adecuaba a una de las previsiones establecidas en el art. 49 del CPP sin referirse para nada a la otra dirección; **2)** No fundamentaron en base a qué hechos o circunstancias concluyeron la ubicación del domicilio de la accionante y por qué el uno prevaleció respecto al otro, tampoco respondieron respecto a las pruebas materiales y testigos que se encuentran donde presuntamente cometió los delitos; y, **3)** Hubo una errónea interpretación de la precitada disposición legal; habida cuenta que, no fue basada en los principios de progresividad como pauta de interpretación constitucional, la cual permite realizar una labor hermenéutica que excede el tenor literal de la norma, interpretando su contenido y alcance de la manera más extensiva y favorable a los derechos o principios, pues la misma debió ser realizada conforme al bloque de constitucionalidad.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Consta Memorial de querrela penal presentado el 30 de junio de 2017, interpuesto por Fabiola Marisol Adelaida Rollano Peña, Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión Bolivia TV contra Yadira Pelaez Imanareico, exresponsable Regional de la misma institución en Trinidad -ahora accionante- ante el Ministerio Público de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 155 a 166 vta.).

II.2. Se tiene el Acta de Declaración Informativa - Sindicada de la impetrante de tutela de 28 de agosto del año mencionado, donde se establece como su domicilio real el ubicado en la zona San Antonio, av. 27 de mayo s/n en Trinidad y Alto Miraflores, pasaje Juan José Prudencio 1051 A de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 359 a 360).

II.3. Cursa Resolución de Imputación Formal F.E.P.D.C./RJM/91-2017 de 22 de septiembre, elaborada por Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscal de Materia contra la solicitante de tutela por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso de instrumento falsificado (fs. 392 a 397).

II.4. Por memorial de 17 de octubre de 2017, la peticionante de tutela interpuso incidente de nulidad por falta de fundamentación de la imputación formal y excepción de incompetencia (fs. 421 a 427 vta.).

II.5. Mediante Auto Definitivo 324/2017 de 21 de noviembre, la Jueza de de control jurisdiccional rechazó ambos incidentes (fs. 440 a 442).

II.6. Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, la accionante planteó apelación incidental contra el Auto Definitivo señalado (fs. 443 a 444 vta.).

II.7. Cursa Auto de Vista 103/2018 de 25 de abril, por el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental; en consecuencia, confirmó el Auto Definitivo 324/2017 (fs. 450 a 453 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y errónea e ilegal valoración de la prueba; y, al principio de seguridad jurídica, en razón a que las autoridades demandadas dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso de instrumento falsificado, declararon improcedente el recurso de apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 324/2017, que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación de la imputación y excepción de incompetencia en razón de materia, incumpliendo los componentes señalados del referido derecho denunciado como vulnerado.

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

III.1. El debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación

La SCP 0842/2016-S2 de 12 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, respecto a los mencionados elementos del derecho al debido proceso señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, **debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y***



parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)”.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0590/2018-S2 de 28 de septiembre, al respecto señaló: “El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2., señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero”.

III.3. Análisis del caso concreto



En el caso de autos se advierte que el impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y falta de valoración de la prueba; y, al principio de seguridad jurídica, en el entendido que las autoridades demandadas dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso de instrumento falsificado por Auto de Vista 103/2018 de 25 de abril, declararon improcedente su recurso de apelación incidental que planteó respecto al Auto Definitivo 324/2017 de 21 de noviembre, que rechazó su incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación de la imputación formal y excepción de incompetencia en razón de territorio, incumpliendo los componentes señalados del referido derecho denunciado como transgredido.

A objeto de establecer la vulneración o no de los derechos invocados, es preciso realizar el contraste entre el memorial del recurso de apelación incidental y la resolución que resolvió el mismo a objeto de determinar la lesión del derecho al debido proceso en los elementos señalados.

III.3.1. Respecto a los agravios formulados en el memorial de recurso de apelación incidental contra el Auto Definitivo 324/2017

El citado recurso fue presentado el 23 de noviembre de 2017, señalando que: **i)** No se valoró lo señalado en la audiencia de 21 del mes y año mencionados, en el que se resolvió el incidente y la excepción planteada, respecto a la falta de fundamentación de la imputación formal; toda vez que, de la revisión del mismo, se podrá evidenciar que la autoridad fiscal, realizó una copia de la querrela presentada por Bolivia TV, con la que no fue notificada conforme podrá advertirse del cuaderno de investigaciones; en ese entendido, la relación de los hechos es una mera transcripción que no describe un comportamiento ilícito, siendo que fue imputada por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, el hecho de no realizar una fundamentación adecuada, en cuanto a los delitos referidos y especificar la forma de la comisión de los mismos le generó indefensión; es cierto, que se presentó a prestar su declaración informativa policial asistida por su abogada; empero, ese hecho por sí solo no refleja el ejercicio pleno de sus derechos y garantías constitucionales; puesto que, no tuvo conocimiento específico de lo que debía defenderse, siendo que la resolución puesta a su conocimiento carece de una adecuada fundamentación; **ii)** En relación a la excepción de incompetencia en razón de territorio, las reglas son claras y precisas, mismas que se encuentran estipuladas en el art. 49 del CPP en coherencia con los arts. 308 y 310 del mismo cuerpo legal; toda vez que, la investigación tiene relación con un hecho que tiene como objeto supuestos hechos suscitados en la ciudad de Trinidad; en ese entendido, el argumento utilizado por el Ministerio Público y la querellante, de que la administración de Bolivia TV se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, no guarda relación, ni es parte de las reglas de competencia territorial; y, **iii)** No tomaron en cuenta que al margen de haber señalado un domicilio en la señalada ciudad, también mencionó que el real y vigente era el de Trinidad, tal como consta en el cuaderno de investigaciones; habida cuenta que, fue donde nació, se cometió el supuesto hecho delictivo, se encuentran los testigos, los elementos de convicción y el inmueble en el que se realizó los trabajos; por lo que, por memorial de 17 de octubre de 2017, solicitó se declare la incompetencia y se remitan obrados al Juez de Instrucción Anticorrupción de Trinidad del departamento del Beni.

III.3.2. En cuanto al Auto de Vista 103/2018 que resolvió el recurso de apelación incidental

La referida Resolución dio respuesta a los agravios impugnados en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al primer punto se contradice; toda vez que, manifestó que la imputación formal era copia íntegra de la querrela; empero, como llegó a esa conclusión, si no fue notificada con dicho actuado, situación que no ameritaba la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa; sino, más bien de falta de notificación con un actuado procesal; **b)** Con relación a que la imputación formal no encierra una descripción de la conducta desplegada sobre los delitos atribuidos, en antecedentes se tiene la Resolución 91/2017 de 22 de septiembre, referida al mencionado actuado donde se podrá advertir que en el punto III, el Fiscal a cargo de la investigación de forma clara y precisa sustentó los hechos con todas las circunstancias de tiempo y lugar permitiéndole a la



impetrante de tutela afirmar o negar elementos concretos, en el punto V, de manera minuciosa efectuó la subsunción de los hechos a los tipos penales denunciados, por lo que, el requerimiento emitido cumple con los parámetros dispuestos por el Código de Procedimiento Penal, toda vez que, se encuentra conforme a las SSCC 0010/2010-R y 741/02 (no especifican fechas); y, **c)** El art. 49 de la citada disposición legal señala que serán competentes: **“1. El juez del lugar de la comisión del delito. El delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado; 2. El juez de la residencia del imputado o del lugar en que éste sea habido; 3. El juez del lugar donde se descubran las pruebas materiales del hecho; 4. Cuando el delito cometido en territorio extranjero haya producido sus efectos en territorio boliviano, conocerá el juez del lugar donde se hayan producido los efectos o el que hubiera prevenido; 5. En caso de tentativa, será el del lugar donde se realizó el comienzo de la ejecución o donde debía producirse el resultado; y, 6. Cuando concurren dos o más jueces igualmente competentes conocerá el que primero haya prevenido. Los actos del juez incompetente por razón del territorio mantendrán validez, sin perjuicio de las modificaciones que pueda realizar el juez competente”** (el resaltado y subrayado nos corresponde); de lo expuesto, se evidencia de forma clara y precisa que el legislador estableció las reglas de competencia territorial de la autoridad judicial, en tal sentido al haber señalado la peticionante de tutela en su declaración informativa de 28 de agosto de 2017 como domicilio actual el ubicado en la zona de Alto Miraflores, pasaje Juan José Prudencio 1051 A ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, en atención a la previsión del numeral dos de la citada norma legal transcrita, no existe confusión o duda sobre la competencia de la autoridad jurisdiccional.

III.1.3. Contrastación entre ambos actuados

Identificados los puntos de agravio mencionados por la accionante en su recurso de apelación incidental y los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista que lo resolvió, corresponde verificar si estos fueron absueltos a objeto de establecer la vulneración del derecho al debido proceso en los componentes denunciados y determinar si cumplieron con la debida motivación y fundamentación que toda resolución debe cumplir en el marco de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

De lo descrito en el acápite III.3.1, podrá advertirse dos puntos de agravio, el primero relacionado con el incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación de la Resolución de Imputación Formal, el cual fue respondido cumpliendo los componentes exigidos en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto al segundo agravio referido a la excepción de incompetencia en razón de territorio, la impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental señaló que las reglas estipuladas en el art. 49 del CPP son claras y precisas, en ese entendido la competencia la tiene la autoridad jurisdiccional de Trinidad; puesto que, los delitos que supuestamente se le atribuyen fueron cometidos en esa ciudad, donde pueden ser habidos los testigos, se encuentran los elementos de convicción y su domicilio, aspectos que no fueron tomados en cuenta principalmente la última, si bien en su declaración informativa dijo que vivía en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, esta era de manera transitoria y que su domicilio real y vigente sería en Trinidad, dicha aseveración podría verificarse en el cuaderno de investigaciones.

Sobre este particular se advierte del Acta de Declaración Informativa - Sindicada de 28 de agosto de 2017 (Conclusión II.2) que la solicitante de tutela, señaló como domicilio real dos direcciones, una en la zona San Antonio, av. 27 de mayo s/n de la ciudad de Trinidad y otra en Alto Miraflores, pasaje Juan José Prudencio 1051 A de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, aspecto que como podrá verificarse de lo expuesto precedentemente, fue reclamado en el recurso de apelación incidental, sobre el cual las autoridades demandadas después de transcribir el art. 49 del CPP, referido a las reglas de competencia territorial, señalaron que al haber indicado la peticionante de tutela en la citada Acta como domicilio la precitada ciudad, no existe confusión o duda sobre la competencia de la autoridad jurisdiccional, respuesta que no cumple con una adecuada motivación; es decir, no existe una explicación razonable de los motivos que les llevó a tomar esa determinación; habida cuenta



que, la misma no es cierta ni evidente; puesto que, en el mencionado actuado, se advierte el señalamiento de dos direcciones contempladas como domicilios reales; en ese entendido, correspondía a los prenombrados, al margen de cumplir con la fundamentación y señalar o citar la normativa legal de respaldo, realizar una argumentación clara y precisa del porqué decidieron determinar la competencia a la autoridad jurisdiccional de la mencionada ciudad, si no estaba claramente especificado y determinado con precisión el domicilio de su residencia habitual; además, tampoco dieron respuesta al agravio denunciado respecto a que la comisión de los supuestos hechos delictivos fueron en Trinidad; asimismo, de que los testigos y las pruebas se encuentran en dicho lugar, aspectos también que tienen incidencia para determinar la competencia conforme a la normativa legal citada; en consecuencia, existe falta y omisión de motivación y fundamentación de la Resolución cuestionada.

En cuanto a la falta de valoración de la prueba, esta es una actividad propia de la jurisdicción ordinaria y de las autoridades administrativas; si bien es cierto, que este alto Tribunal puede realizar la misma, deben cumplirse algunos presupuestos establecidos en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los cuales no se dieron; consiguientemente, no se realizará esa labor reclamada.

Respecto al principio de seguridad jurídica no se advierte ninguna argumentación que denote alguna actuación por parte de las autoridades demandadas que se vincule con este principio, falencia argumentativa que impide su análisis.

En ese sentido, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 629 a 632 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero de Trinidad del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos precisados por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2019-S3

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25424-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AAC-017/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Reynolds Roque Ramallo, Adelaida Gonzales Villavicencio, Sandro Akihito Enriquez Hanco, Celso Cesar Vaca Melgar y Jose Orlando Salazar Vargas** contra **Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la Confederación Universitaria Boliviana (CUB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2018, cursantes de fs. 1; y, 10 a 12 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" (UABJB), el 2 de julio de 2018, se realizaron las elecciones de la Federación Universitaria Local (FUL), habiendo ganado el frente "U-DIGNA", a quien representan y en la misma fecha fueron posesionados por el Comité Electoral.

Según las normas internas que tienen, para ejercer la titularidad como ejecutivos de la FUL, deben ser reconocidos por la CUB, quien es representado por Max Fernando Mendoza Parra con el cargo de Presidente; a tal efecto el 1 de agosto de 2018, solicitaron mediante escrito su "...**ACREDITACIÓN COMO EJECUTIVOS FUL-UAB-JB 2018-2021, PESE A QUE EXISTE EL OFICIO DE PETICIÓN DE ACREDITACIÓN la misma no mereció respuesta formal pronta y oportuna...**" (sic), el que fue reiterado el 20 de agosto -se entiende del citado año-, en la que señalaron un domicilio en la ciudad de La Paz, al no obtener ningún resultado; posteriormente se presentaron en instalaciones de la mencionada instancia, donde les indicaron que no tienen una respuesta formal a lo solicitado, "...**PESE A QUE YA HA TRANSCURRIDO BASTANTE TIEMPO...**" (sic), vulnerando de esa forma su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Americano.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga al Presidente de la CUB de una respuesta formal, pronta y oportuna; y, sea con costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 33 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido íntegro de su memorial de acción tutelar y ampliándola manifestaron que: **a)** Presentaron una solicitud de acreditación como FUL- UAB el 1 de agosto de 2018, que se lo recepcionó el 3 del igual mes y año por la CUB, el que no fue respondido; **b)** En el mismo sentido realizaron una nueva nota reiterando su petición el 21 de



mencionado mes y año; sin embargo, no obtuvieron ninguna respuesta positiva o negativa hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional; y, **c)** Conforme a la "SS.CC. 036/2018-S3" de 13 de marzo, se cumplieron con los requisitos para su procedencia.

I.2.2. Informe del demandado

Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB, mediante informe escrito presentado el 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 15 a 32, señaló que: **1)** El Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes, por medio de Resolución 08/2018 de 6 de abril, resolvieron "...El mandato de la FUL-UAB, a la cabeza de Víctor Ren[e] Pozo Manu, debe de extender por los 8 meses que fue suspendido injustamente..." (sic); **2)** Mediante Comunicado en junio de 2018, se informó a la UABJB que el Comité Electoral va contra la Resolución precitada; **3)** El 11 de julio de igual año, Carmen Cardozo "T.", remitió "... una lista de Universitarios a los cuales se habrían adscritos las elecciones, por lo cual solicita se tenga presente..." (sic), habiendo sido respondida, mediante Nota de 13 -lo correcto es 7- del referido mes y año y se adjuntó el Comunicado de junio de 2018 y Resolución de 08/2018; **4)** El 1 de agosto del indicado año, los peticionantes de tutela solicitaron nuevamente la acreditación en el cual se les contestó, en base a la documentación citada; **5)** Carla Velásquez Rodríguez, Secretaria de la CUB, representó el 3 de septiembre de igual año, en la cual informó que ninguno de los solicitantes de tutela se apersonaron a recoger la respuesta, solo fue una señora quien no se identificó, ni acreditó su representación, sin que nadie más hubiera regresado con ese fin; y, **6)** Los miembros de dicha Universidad fueron anoticiados con las determinaciones mencionadas, y que las respuestas a las notas presentadas no las recogieron.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución AAC-017/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 35 a 38, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **ii)** Los accionantes el 1 y 21 de agosto de 2018 por escrito, solicitaron la acreditación de la FUL por la CUB, refiriendo que no obtuvieron respuestas; **ii)** El demandado, presentó oficio de respuesta de 7 de agosto de 2018, en la que refirieron que "...existe un comunicado de junio de 2018 donde explícitamente se hacen las aclaraciones pertinentes sobre dicha elección para la renovación de la FUL de la UAB..." (sic), adjuntando el Comunicado de junio del mismo año y Resolución 08/2018, emitidos por el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes; asimismo presentaron Nota de 21 de agosto del citado año, indicando se remitan a la respuesta de 7 de igual mes y año; **iii)** Se evidencia que los oficios reclamados, fueron respondidos; **iv)** Carla Velásquez Rodríguez, Secretaria de la CUB, informó mediante una representación, que se aguardó en las oficinas de la mencionada institución a los solicitantes de tutela, a efectos de recoger las respuestas, y que el 22 del mencionado mes y año, se apersonó una señora a preguntar por las aludidas respuestas, pero al no querer identificarse ni portar un poder; por lo que, no se le pudo entregar lo requerido; **v)** De la representación aludida y el informe presentado por el demandado, se concluye que las respuestas se encuentran en la secretaría de dicha instancia; y, **vi)** Siendo que los impetrantes de tutela señalaron domicilio en la último oficio, no les exime de la obligación de hacer el seguimiento correspondiente a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Oficio presentado el 3 de agosto de 2018, ante Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB -demandado-, por Sandro Akihito Enriquez Hanco, Walter Reynolds Roque Ramallo, Jose Orlando Salazar Vargas y Adelaida Gonzales Villavicencio -accionantes-, quienes solicitaron la acreditación como ejecutivos de la FUL- UABJB (fs. 3).

II.2. Cursa Nota de 7 de igual mes y año, dirigida a los impetrantes de tutela, por la que Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB -demandado-, respondió el Oficio de 1 del citado mes y año, haciendo referencia sobre las elecciones para la renovación de la FUL de la UABJB, adjuntando el Comunicado de junio de 2018 y Resolución 08/2018 de 6 de abril, emitidos por el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes (fs. 23 a 25).



II.3. Por medio del Oficio presentado el 21 del mencionado mes y año, ante demandado, los solicitantes de tutela reiteraron la petición de acreditación como ejecutivos de FUL- UABJB (fs. 2).

II.4. Mediante Nota recepcionado el 3 de septiembre del indicado año, por los peticionantes de tutela, el demandado respondió a la nota de "1" -siendo lo correcto 20- de agosto de 2018, indicando "Me remito a la nota (7 de agosto de 2018)" (sic [fs. 22]).

II.5. A través del Acta de Representación -no consigna fecha y se entiende que es del 3 de septiembre de 2018-, elaborado por Carla A. Velásquez Rodríguez, Secretaria de la CUB, informó que "...desde fecha el 13 de julio de 2018, hasta el día de hoy 3 de septiembre de 2018..." (sic), no recogieron las Notas de 11 de julio y de 1 de agosto del año citado, y que el 22 de igual mes y año, se recepcionó la Nota de 20 de igual mes y año, se apersonó una señora quien se negó a dar su nombre o presentar algún poder legal, motivo por el cual impidió que se le entregaran las respuestas solicitadas (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, al ser representantes del frente "U-DIGNA" y al haber ganado las elecciones a la FUL-UABJB el 2 de julio de 2018, y con el fin de poder ejercer la titularidad de la dirigencia, deben ser acreditados por el Presidente de CUB; por tal motivo presentaron por escrito el 3 de agosto de igual año, solicitud de acreditación, y ante la falta de contestación, reiteraron lo mismo el 21 del citado mes y año, sin que tengan un resultado, posteriormente al apersonarse a las oficinas de dicha institución, les indicaron que no tienen una respuesta, pese al tiempo que pasó, vulnerando de esa manera su derecho a la petición.

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

III.1. El derecho de petición

Respecto al derecho a la petición la SCP 0787/2011-R de 30 de mayo, sostuvo que: "*...La Constitución Política del Estado, reconoce el derecho aludido en su art. 24, disponiendo que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; igual precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. 24, precisa: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.*

(...)

...que el derecho de petición involucra el derecho a una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada" (las negrillas nos corresponden).

La SC 1995/2010-R de 26 de octubre, pronunció sobre el tema: "*Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito



la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

De la acción de amparo constitucional presentada, los accionantes alegan, que al haber ganado los claustros universitarios para la FUL en la UABJB y al haber sido posesionados por el Comité Electoral en el mismo día como representantes del frente "U-DIGNA", para su titularidad, requirieron la acreditación que debió ser otorgada por el Presidente de la CUB, ante este hecho solicitaron mediante Nota presentada el 13 de agosto de 2018, a Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB -demandado- (Conclusión II.1); al no recibir una respuesta, reiteraron su petición por medio del Oficio de 21 de igual mes y año (Conclusión II.3), la cual no fue contestada, posteriormente se hicieron presentes en oficinas de dicha institución, donde les indicaron que no existe una respuesta, pese al tiempo transcurrido.

Asimismo, se tiene que el 7 del citado mes y año, se emitió por escrito la respuesta a la Nota de 13 del mencionado mes y año (Conclusión II.2); anexando el Comunicado de junio de 2018 y Resolución de 08/2018 de 6 de abril, emitida por el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes; por lo que, se contestó el "20 del indicado mes y año" (Conclusión II.4); Carla Velásquez Rodríguez, Secretaria de la CUB, representó que los Oficios de "11 de julio" y 1 de agosto del referido año, se encuentran en instalaciones de dicha entidad, a la cual no acudieron los impetrantes de tutela, y que el 22 del mismo mes y año, se apersonó una señora quien no quiso dar su nombre, ni tenía algún documento que indique sea la representante, para facilitarle las respuestas, sin que nadie se haya aproximado por el tema hasta el 3 de septiembre de igual año (Conclusión II.5).



De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, expone que toda persona sea de manera colectiva o individual, que presente alguna solicitud de forma escrita u oral, ante alguna autoridad, funcionario público o entidad privada, tiene el derecho a que dicha petición, sea respondida de manera formal y pronta, además debe ser en el fondo y en un plazo razonable de modo positivo o negativo.

En tal sentido, en el caso concreto se evidencia que los peticionantes de tutela, presentaron en dos oportunidades ante el Presidente de la CUB, la solicitud de acreditación para ejercer la titularidad como dirigentes del frente "U-DIGNA" a la FUL-UABJB conforme a su reglamento interno; las cuales fueron respondidas por escrito, la primera el 7 de agosto de 2018, donde manifestaron que "...que existe un comunicado de junio de 2018, donde explícitamente se hacen las aclaraciones pertinentes, sobre dicha elección para la renovación de la F.U.L. de la U.A.B." (sic), en la cual adjuntaron la Resolución 08/2018, emitido por el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes, la cual se indicó que el mandato de la FUL-UABJB representado por Víctor René Pozo Manu, se amplió por ocho meses; toda vez que, fue suspendido por el mismo tiempo, a consecuencia de una decisión asumida por una acción de amparo constitucional, habiéndose posteriormente determinado se restituyan sus derechos; asimismo, el demandado remitió el Comunicado de junio de 2018, señalando que el Comité Electoral de la UABJB es ilegal, por lo que están generando un divisionismo dentro de los universitarios, yendo contra la normativa y la Resolución nombrada que dispuso la ampliación de mandato que tiene el frente representado por el prenombrado y la segunda por la Nota de 21 de agosto de igual año, indicando que se remitió a la Nota anterior -7 de agosto de 2018-.

Además, de obrados se tiene que Carla Velásquez Rodríguez, Secretaria de la CUB, el 3 de septiembre de 2018, a través de una representación informó que desde fecha 13 de julio del mencionado año, hasta la fecha de la representación, no se apersonaron "...para la entrega de la respuesta a las cartas recepcionadas de fecha 11 de julio de 2018 (...) asimismo, no se recogió la respuesta a Nota de fecha 1ro de agosto de 2018 con referencia a solicitud de acreditación por el Univ. Walter Reynolds Roque Ramallo..." (sic) y que el 22 de agosto de indicado año, se apersonó una señora sin identificarse y sin algún documento que acredite su representación, a la cual se le hizo conocer que son las exigencias para recoger las respuestas, sin haber regresado a dichas instalaciones.

De donde se puede concluir, que el demandado emitió una respuesta formal a la solicitud de acreditación de 3 y 21 de agosto de 2018, dentro un plazo razonable, de forma puntual a las inquietudes de los solicitantes de tutela, constituyendo un pronunciamiento claro y en el fondo, no siendo atribuible al demandado que los prenombrados no se hayan aproximado a las oficinas de la CUB o enviado a alguna persona con representación suficiente, para que acceda a la respuesta, además que como parte interesada, tienen la obligación de realizar el debido seguimiento a su petición, a objeto de conocer la contestación con respecto a sus intereses; por lo que, en el presente caso, no se tiene por evidente la vulneración al derecho a la petición.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-017/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada por la Jueza Pública de Familia de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
 MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25460-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 276/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 524 a 530, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Elena Rosario Garvia Vda. de Estrada** por sí y en representación de **Ana Verónica Estrada Garvia** contra **Lourdes Martha Núñez Flores** y **Iván Ramiro Campero Villalba**, **Vocales de la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Juan de Dios Eduardo Condo Riveros**, **Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento señalado**.

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

Por memoriales presentados el 31 de julio, 15 y 16 de agosto de 2018, cursantes de fs. 425 a 432 vta.; 435 y vta.; y, 442 a 447 vta., las accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de los procesos administrativos y judicial -coactivo fiscal-, originados por el Informe FNVSL/UAI-003/06 de 31 de marzo de 2006 -preliminar-, emitido por el extinto Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS) referido al "Proyecto Hábitat Satélite Norte" SC-267 para 300 viviendas en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra Proyecto Satélite Norte-Santa Cruz, interpusieron incidente de nulidad por falta de acceso oportuno y efectivo a la justicia, trato discriminatorio y presunción de culpabilidad, incidente que fue desnaturalizado; además que la Sentencia emitida no consideró la falta de conocimiento del Informe indicado, por el fallecimiento de su esposo y padre respectivamente; lo que ocasionó la imposibilidad de aclarar cargos, contestar adecuadamente la demanda, presentar pruebas y alegatos en dicho litigio.

Los Vocales y el Juez demandados pasaron por alto la maniobra premeditada dolosa y de mala fe de las autoridades administrativas intervinientes en la etapa de control fiscal, que provocaron su indefensión por no considerar el fallecimiento de Oscar Fernando Estrada Jiménez el 21 de marzo de 2005, y su calidad de herederas; pues la entidad coactivante al haber publicado el emplazamiento en el periódico "La Razón" el 19 de noviembre de 2006, sin tomarlas en cuenta ni citar a los dos coaccionados; de esa forma, vulneraron el debido proceso y el trato administrativo y judicial igualitario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, al debido proceso, a la defensa en juicio y a la igualdad de trato, citando al efecto los arts. 14.II, 115, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del proceso coactivo civil hasta el emplazamiento publicado en el periódico "La Razón" de 19 de noviembre de 2006, presentado el 17 de julio de 2007, el Auto Interlocutorio 68/2017 de 17 de abril y el Auto de Vista 109/17 de 27 de octubre de 2017; y, **b)** La cancelación de gravámenes registrados sobre sus bienes y descongelamiento de sus cuentas bancarias.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 518 a 523, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado ratificaron el contenido íntegro de la acción tutelar y ampliándola manifestaron que vulneraron sus derechos constitucionales cometidos contra su fallecido esposo y padre respectivamente, precisaron que el extinto FONVIS en estado de liquidación, a consecuencia de una auditoria especial a sus directores y miembros ejecutivos, estableció en la primera de cuatro auditorias -emitidas el 2003-, la posibilidad de responsabilidad administrativa contra el fallecido, enviado en revisión a la Contraloría General del Estado (CGE), que determinó la mala elaboración de los informes remitidos y exigió complementarlos; instruyendo el 2006, la elaboración de un informe complementario, aclaratorio y conclusivo, donde se lo incluyó como responsable del presunto ilícito cuando su esposo y padre ya había fallecido, sin hacerse notar en dicho informe de responsabilidad el hecho de su acaecimiento, lo que impidió la presentación de descargos. En la gestión precitada se inició un nuevo proceso coactivo fiscal en base a los últimos informes referidos, que nunca fueron conocidos por el difunto ni en su condición de herederos; de esta forma, se les impidió presentar descargos, alegatos y explicaciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lourdes Martha Núñez Flores y Iván Ramiro Campero Villalba; Vocales de la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 505 a 506 vta., expresaron que: **1)** El fundamento reiterado de las accionantes sobre su falta de conocimiento del Informe FNVSL/UAI-003/06, sobre el proyecto satélite norte Santa Cruz, fue respondido en base a que los actos de la CGE que son independientes, careciendo de competencia el Tribunal de segunda instancia para anularlos, y se aplicó el art. 40 del Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de julio 1992 - Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la Republica-, que se refiere a la invitación por aviso de prensa, cuando no se puede encontrar a la persona, dando un plazo para recoger los informes no siendo algún tipo de citación; y, **2)** No se vulneraron los derechos a la justicia en su vertiente de protección oportuna y efectiva, a la defensa, el debido proceso y la igualdad de trato; por lo que, pidieron se deniegue la tutela.

Juan de Dios Eduardo Condo Riveros, Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 498 a 502, manifestó que: **i)** El "Auto Interlocutorio 21/2008 de 25 de abril", estableció que Germán Rolando Pereira Méndez y Oscar Fernando Estrada Jiménez, fallecieron el 22 de marzo de 2006 y 21 de marzo de 2005 respectivamente; por lo que, se declaró probado un incidente de nulidad de obrados, ordenando que ex FONVIS -institución coactivante- reformule su demanda y la dirija contra sus herederos y sobrevivientes; **ii)** Posteriormente se lo confirmó por "Auto de Vista 058/2013 de 30 de agosto", que fue impugnada por recurso de casación y a través del Auto Supremo 173/2014 de 23 de julio, se declaró infundado; **iii)** Estando en trámite la demanda reformulada y cumpliendo la orden, se giró nueva Nota de Cargo 03/2016 de 29 de enero, contra los coactivados, las accionantes y otros presuntos herederos; **iv)** Asimismo, Ana Verónica Estrada Garvia -impetrante de tutela-, interpuso incidente de nulidad respecto a la ilegalidad de la auditoría emitida por la CGE, el que fue rechazado por el Auto Interlocutorio 68/2017 y confirmado por Auto de Vista 109/17 de 27, pues el fallecimiento de los prenombrados se produjo antes de la interposición de la demanda coactiva fiscal; **v)** Litigio en el cual, se tuvo como prueba preconstituida la auditoría especial y la que debe ser valorada sólo en sentencia, por ser un acto administrativo independiente y propio del procedimiento administrativo; y, **vi)** No existieron, vicios de nulidad que afecten al derecho a la defensa o el debido proceso.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados



Sergio Emerson Altamirano Arenas en representación de Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante informe escrito presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 516 a 517 vta., expresó que: **a)** La ex Unidad de Titulación del FONVIS sólo amplió su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2011, cuyas tareas las asumió la Unidad Ejecutora de Titulación, bajo tutela del Ministerio mencionado; **b)** No existe argumento válido para sostener que las accionantes desconocían la Nota de Cargo 03/2016 de 29 de enero, emitida como emergencia de la anulación de la "Nota de Cargo 42/2008"; **c)** El art. 50 del DS 23215, establece que en la realización de informes de auditoría, puede prescindirse de procedimiento aclaratorio cuando exista indicios de responsabilidad penal o civil -como en el caso-; y, **d)** Incluso cuando las impetrantes de tutela fueron citadas con la demanda coactiva fiscal, plantearon excepciones con similares argumentos del incidente pues deben ser consideradas en sentencia, proceso en el cual también se plantearon otras impugnaciones; por lo que, solicitó se deniegue la acción de tutela.

Luis Alejandro Aguirre Mercado; representante de la "Unidad ejecutora de Titulación", a través de su abogado, "...en calidad de representante del precitado Ministerio..." (sic) y en audiencia señaló que: **1)** Patricia Elena Rosario Garvia Vda. de Estrada, dentro del proceso presentó sus justificaciones mediante memorial de 13 de septiembre de 2016; **2)** Quedan pendientes cuatro a cinco citaciones dentro del proceso, las que no se efectuaron por las impugnaciones recurridas; y, **3)** Dentro del procedimiento, el Juez de la causa les escuchó y se va analizar las pruebas de descargo conforme establece la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 276/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 524 a 530, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El ex FONVIS -entidad coactivante-, subsanó las observaciones respecto a la integración de la litis de las accionantes y otros herederos, girándose la nueva Nota de Cargo 03/2016; **ii)** No es evidente que corresponda a la propia instancia administrativa corregir el procedimiento cuestionado; sin embargo, el Informe FNVSL/UAI-003/06, se emitió en instancia administrativa y aprobada por la CGE, debiendo ser valorada procesalmente en sentencia; **iii)** La nulidad suscitada, mereció respuesta oportuna por la autoridad jurisdiccional, donde se expuso argumentos y motivación respecto a sus fundamentos; **iv)** Las impetrantes de tutela, asumieron defensa e interpusieron los recursos que la ley establece para hacer valer sus derechos; y, **v)** La acción de amparo constitucional, no constituye una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria, tomando en cuenta que aún no existe sentencia en el proceso coactivo fiscal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe FNVSL/UAI-003/06 de 31 de marzo de 2006, dirigido a Carlos Yañez Heredia, Liquidador; elaborado Sonia Gironda Aliaga, Auditor Interno y Roberto Cadena Larrea, Consultor Responsable Auditoría Interna, todos del FONVIS en Liquidación, por el cual reformularon los Informes de Auditoría Interna INF-UAI-008/02 e INF/GAI-001/04, "Proyecto Hábitat Satélite Norte" SC-267 para 300 viviendas en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por indicios de responsabilidad (fs. 69 a 85).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de julio de 2007, ante Juez de Partido en lo Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de turno de la Capital de la Departamental de La Paz, por Felix Mauricio Bustos Martín en representación de la Unidad de Titulación del FONVIS, interpuso demanda coactiva fiscal contra Oscar Fernando Estrada Jiménez y otros, esposo y padre de Patricia Elena Rosario Garvia Vda. de Estrada y Ana Verónica Estrada Garvia -accionantes-, pidiendo que previa emisión de nota de cargo y se gire pliego de cargo para el pago total de \$us2 057 640,20.- (dos millones cincuenta y siete mil seiscientos cuarenta 20/100 dólares estadounidenses [fs. 14 a 17]).

II.3. Por escrito presentado el 27 de marzo de 2017, ante El Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento referido, Ana Verónica Estrada Garvia -impetrante de tutela- formuló incidente de nulidad, solicitando se declare probada hasta el vicio más antiguo y



que conmine a la CGE que emplace a los herederos de los fallecidos German Rolando Pereyra Méndez y Oscar Fernando Estrada Jiménez (fs. 3 a 9 vta.).

II.4. El Juez mencionado precedentemente, a través del Auto Interlocutorio 68/2017 de 17 de abril, rechazó el incidente de nulidad y ordenó proseguir la causa (fs. 33 a 35).

II.5. Cursa memorial presentado el 18 de mayo de 2017, ante el Juez Indicado a través del cual la solicitante de tutela, recurrió en apelación contra el Auto Interlocutorio 68/2017, en el cual solicitó su revocatoria (fs. 36 a 38 vta.).

II.6. La Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 109/17 de 27 de octubre de 2017, confirmó el Auto Interlocutorio 68/2017 y determinó su prosecución conforme a su estado (fs. 42 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; al debido proceso, y a la "defensa en juicio"; como consecuencia de la falta de notificación y conocimiento del Informe FNVSL-UAI-003/06 de 31 de marzo de 2006, referido al "Proyecto Hábitat Satélite Norte" SC-267 para 300 viviendas en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que ocasionó imposibilidad de aclarar, contestar, presentar pruebas y alegatos sobre los cargos realizados contra Oscar Fernando Estrada Jiménez -acaecido el 21 de marzo de 2005-, quien es su esposo y padre respectivamente.

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

III.1. El debido proceso y sus diferentes vertientes

La SCP 0030/2018-S3 de 9 de marzo, entendió sobre las vertientes del debido proceso, lo siguiente: *"En consideración a la denuncia de la accionante, cuyo memorial de acción de amparo constitucional, acusa la vulneración del debido proceso, en relación a sus componentes de congruencia y debida fundamentación; es importante desglosar el mismo, de la manera que sigue:*

Así, la SCP 94/2015-S1 de 13 de febrero, estableció: 'En cuanto a los elementos o derechos que lo componen, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II; y, 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como ser: 1) Derecho a la defensa; 2) Derecho al juez natural e imparcial; 3) Garantía de presunción de inocencia; 4) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; 5) Derecho a un proceso público; 6) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; 7) Derecho a recurrir; 8) Derecho a la legalidad de la prueba; 9) Derecho a la igualdad procesal de las partes; 10) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; 11) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) La garantía del non bis in idem; 13) Derecho a la valoración razonable de la prueba; 14) derecho a la comunicación previa de la acusación; 15) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, 17) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

No obstante, debe tomarse en cuenta que el cúmulo de derechos previamente enumerados, no se constituyen en un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos "".

III.2. Sobre el alcance del derecho a la defensa



La SCP 0093/2018-S2 de 29 de marzo, entendió sobre el derecho a la defensa, lo siguiente: *“El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: ‘Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios’.*

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: i) El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, ii) El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo y en la SCP 0279/2012 de 4 de junio, entre otras; por su parte, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre señaló que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; la primera, referida a contar con un abogado; y la segunda, al acceso y posibilidad de conocer los actuados para poder impugnarlos, cuando corresponda; razonamiento que fue reiterado por las SSCC 1034/2004-R de 5 de julio y 0239/2010-R de 31 de mayo; y, por la SCP 0326/2012 de 18 de junio, entre otras.

En síntesis de la jurisprudencia glosada, se establece que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; una técnica y otra material; mismo que en procesos no penales, mínimamente comprende a la vez, los derechos al acceso y posibilidad de conocer los actuados, a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia”.

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0751/2016 de 29 de junio, fundamentando sobre la revisión de la actividad jurisdiccional, estableció: *«Al respecto la SCP 0259/2014 de 12 de febrero, que cita a la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, determinó que: “...Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos 5 fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.*

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

III.4. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, al debido proceso y a la defensa en juicio; como consecuencia de la falta de notificación y conocimiento del Informe FNVSL-UAI-003/06 de 31 de marzo de 2006,



“Proyecto Hábitat Satélite Norte” SC-267 para 300 viviendas en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que ocasionó imposibilidad de aclarar, contestar, presentar pruebas y alegatos sobre los cargos realizados contra Oscar Fernando Estrada Jiménez, quien es su esposo y padre respectivamente -acaecido el 21 de marzo de 2005-.

El Informe FNVSL/UAI-003/06, mediante el cual se reformularon los Informes de Auditoría Interna INF-UAI-008/02 e INF/GAI-001/04, “Proyecto Habitat Satélite Norte” SC-267 para 300 viviendas en la ciudad de Santa Cruz, por indicios de responsabilidad civil, ordenó que en el plazo de diez días se haga conocer su contenido a los involucrados, con el objeto de aclarar y justificar en forma documental dichos indicios (Conclusión II.1); posteriormente por memorial presentado el 17 de julio de 2007, la ex Unidad de Titulación del FONVIS por intermedio de su representante, interpuso demanda coactiva fiscal contra Oscar Fernando Estrada Jiménez y otros, esposo y padre respectivamente de las impetrantes de tutela, pidiendo previa emisión de nota de cargo, se comine el pliego de cargo para el pago total de \$us2 057 640,20.- (Conclusión II.2); por lo que, el 27 de marzo del citado año, Ana Verónica Estrada Garvia -solicitante de tutela- formuló incidente de nulidad hasta el vicio más antiguo; es decir, la publicación en el periódico “La Razón” del emplazamiento el 19 de noviembre de 2006, pidiendo se incluya a los herederos de los fallecidos German Rolando Pereyra Méndez y Oscar Fernando Estrada Jiménez (Conclusión II.3); el Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 68/2017 de 17 de abril, rechazó el incidente aludido y se ordenó proseguir la causa (Conclusión II.4); decisión que fue apelada la prenombrada, por memorial presentado el 18 de mayo del referido año, pidiendo su revocatoria (Conclusión II.5); sin embargo, por Auto de Vista 109/17 de 27 de octubre del indicado año, los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades demandadas- confirmaron el Auto Interlocutorio aludido (Conclusión II.6).

En el caso concreto, el exFONVIS -entidad coactivante-, subsanó las observaciones respecto a la integración de la litis a las peticionantes de tutela y otros herederos, girándose la nueva Nota de Cargo 03/2016 de 29 de enero, por ende la “Nota de Cargo 39/2007” que se acompañó dejó de tener vigencia; y no era viable, corregir errores procesales anteriores a la demanda coactiva fiscal, entendiendo que el Informe FNVSL/UAI-003/06 se emitió en instancia administrativa y aprobada además por la CGE, debiendo ser valorada tomando en cuenta que la sentencia aún no fue emitida; conflicto en el cual, las prenombradas, asumieron defensa e interpusieron los recursos que la ley establece para hacer valer sus derechos.

El Auto Interlocutorio 68/2017, resolvió el incidente de nulidad, exponiendo los siguientes fundamentos: **a)** Ana verónica Estrada Garvia -coactivada-, no es representante ni heredera de Germán Rolando Pereyra Méndez; **b)** El Informe FNVSL/UAI-003/06, fue emitido en acto administrativo propio e independiente y constituye prueba preconstituida, pues se la debe valorar en sentencia; y, **c)** No existieron vicios de nulidad en el trámite del proceso coactivo fiscal que amerite considerarse como vulneración a los derechos a la defensa y el debido proceso.

De lo precisado en el apartado anterior, en segunda instancia el Auto de Vista 109/17, fundamentó: **1)** No se advirtió perjuicio concreto, que afecte al debido proceso y someta a la incidentista en estado de indefensión; **2)** La base de este proceso son los Informes de Auditoría interna que fueron aprobados por la CGE y constituyen prueba preconstituida; **3)** Los actos administrativos son propios e independientes de la jurisdicción ordinaria, puesto que no podían anularse los actuados conforme el incidente de nulidad interpuesto; y, **4)** En los procesos coactivos fiscales, no se discuten temas de fondo que promovieron la elaboración de informes de auditoría.

El desarrollo de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consiste en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado; comprende a la vez, a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal situaciones que en el proceso no se quebrantaron, estando claro que Ana Verónica Estrada



Garvia -accionante de tutela-, no es representante ni heredera de Germán Rolando Pereyra Méndez, por tanto no estaba legitimada para reclamar mediante un incidente; pues el Informe FNVSL/UAI-003/06, fue emitido por un acto administrativo propio e independiente constituyendo prueba preconstituída, entonces se la debe valorar en la sentencia a ser emitida, ya que en los procesos coactivos fiscales, no se discuten temas de fondo o razones que promovieron la elaboración de los informes de auditoría, aprobados además por la CGE; en consecuencia, no existen fundamentos suficientes que permitan dar razón a la supuesta indefensión alegada por las impetrantes de tutela, debido que el reclamo del conocimiento del Informe de Auditoría citado, para aclarar, contestar, presentar pruebas y alegatos sobre los cargos imputados, debió realizarse en esa instancia administrativa que la emitió; por lo que, no se observa vulneración de los derechos a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; al debido proceso y a la defensa en juicio.

Se debe precisar que, la acción de amparo constitucional no es una instancia casacional, ya que no es posible revisar todo un proceso ordinario o administrativo, así en el caso se pretende la nulidad del proceso coactivo fiscal hasta el emplazamiento publicado en el periódico "La Razón" de 19 de noviembre de 2006, considerando que la demanda coactiva fiscal fue presentada el 17 de julio de 2007, por lo que, no se evidenció lesiones a los derechos y garantías, sustentándose esta posición en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 276/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 524 a 530, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25470-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Marisol Colque Reynaga de Escobar** contra **Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1; y, 15 a 17, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de docente de la materia de quechua del Instituto Técnico Superior "CIEBA", sin que medie causa ni justificación legal, fue destituida de su fuente laboral, por lo que, en defensa de sus derechos, formuló recurso de revocatoria en contra de la decisión, la Rectora del Instituto académico referido derivó al Director Departamental de Educación de Oruro, ante quien se apersonó mediante memorial de 17 de agosto de 2018, solicitándole disponga la devolución de obrados a la autoridad aludida, para que sea resuelto por esta instancia; empero, no hubo respuesta oportuna que emane de dicha institución, a pesar de haber reiterado la petición por memoriales de 27 y 30 de igual mes y año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo se resuelva lo solicitado en el plazo de veinticuatro horas, de forma motivada y sustentada, bajo alternativa legal y con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 22 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos de su acción tutelar y ampliándola expresó que: **a)** El art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establece qué autoridad debe resolver el recurso de revocatoria planteado, en su caso, resulta ser la Rectora del Instituto Técnico Superior "CIEBA", quien erradamente remitió al Director Departamental de Educación de Oruro; **b)** Se apersonó en tres ocasiones ante la autoridad demandada, haciéndole conocer su incompetencia para resolver el recurso impetrado; sin embargo, no se emitió respuesta oportuna, provocando la continuación del cese en sus funciones académicas y consecuentemente la falta de percepción salarial; y, **c)** No se le puede generar una situación de incertidumbre innecesaria, debiendo disponerse a la autoridad demandada, que sea la Rectora del Instituto aludido quien solucione el recurso de revocatoria formulado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 20.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el término de veinticuatro horas proceda a dar respuesta formal y argumentada respecto a la petición de 17 de agosto del citado año; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se analizó el memorial dirigido al Director Departamental de Educación de Oruro, en la que se solicitó la devolución de obrados a la Rectora del Instituto Técnico Superior "CIEBA", para que proceda dar respuesta del recurso de revocatoria planteado por la accionante, además que la autoridad demandada no tendría competencia para resolver la impugnación; **2)** Dicha solicitud fue reiterado en dos oportunidades, sin merecer respuesta alguna; y, **3)** Se entiende por lesionado el derecho a la petición, cuando la autoridad a quien se presenta, no la atiende tampoco lo tramita en tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, omitiendo cubrir las pretensiones de la impetrante de tutela; por lo que, se tiene vulnerado el referido derecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Magdalena Rodríguez Bravo, Rectora del Instituto Técnico Superior "CIEBA", a través de Nota Cite. INST.TEC.SUP.CIEBA 035/2018 de 31 de julio, comunicó a Betty Marisol Colque Reynaga de Escobar -accionante- que: "...a partir del mes de agosto su persona no puede desempeñar el cargo de docente dentro de la institución al no contar con la respectiva pertinencia académica exigida..." (sic [fs. 7 a 8]).

II.2. Mediante memorial presentado el 8 de agosto del citado año, ante Rectora de la Instituto académico citado, la impetrante de tutela solicitó la modificación de su decisión, permitiéndole cumplir con su trabajo hasta la conclusión de la gestión señalada (fs. 3 a 6).

II.3. Por memorial presentado el 17 de igual mes y año, ante el Director Departamental de Educación de Oruro, la peticionante de tutela pidió la devolución de obrados del recurso de revocatoria planteado, a la Rectora referida, para que se "...REVOQUE la determinación asumida..." (sic [fs. 12 a 13 vta.]).

II.4 Cursa Nota Cite. INST.TEC.SUP.CIEBA 047/2018 de 24 de agosto, la Rectora del Instituto académico mencionado, reiteró que por medio de la Nota Cite. INST.TEC.SUP.CIEBA 038/2018 de 9 del indicado mes, el recurso de revocatoria planteado por la solicitante de tutela, fue remitido a instancia superior, indicando que fue: "...con fines de satisfacer sus necesidades, siendo esta una instancia rectora de Educación Superior de Formación Profesional dependiente de la Dirección Departamental de Educación Oruro" (sic [fs. 11])

II.5. A través de memoriales presentados el 27 y 30 del mencionado mes y año, ante el Director Departamental de Educación, la accionante nuevamente pidió pronunciamiento "...reiterar a Vd. el recurso de REVOCATORIA formulado de mi parte, por lo que corresponde aplicar el procedimiento establecido para el efecto" (sic [fs. 2 y 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, alegando que solicitó a la Dirección Departamental de Educación de Oruro, disponer la devolución de obrados del recurso de revocatoria planteado a la Rectora del Instituto Técnico Superior CIEBA, para que se resuelva conforme a ley, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, la autoridad demandada no emitió respuesta oportuna pese al pedido realizado mediante memoriales de 27 y 30 de agosto de 2018.

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



III.1. El derecho a la petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

Precisando este aspecto, la SCP 0211/2018-S3 de 1 de junio, estableció: *[El art. 24 de la CPE, de manera coherente con los Convenios y Tratados Internacionales sobre derechos humanos, reconoce entre los derechos fundamentales de las personas, el de petición; a partir de ello el Estado, debe garantizar su cumplimiento dentro de los parámetros «del vivir bien», de manera que, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la Norma Suprema, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

En dicho contexto la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando a la SC 0571/2010-R, señaló que: «Conforme a la norma constitucional, en derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

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

(...)

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

(...)

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

Por su parte la SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero, mencionando a la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, señala que: «...el núcleo esencial del derecho de petición reside en el derecho que tiene la persona, a una eficaz y oportuna respuesta respecto a la solicitud o impugnación dirigida a la respectiva autoridad. Conforme a esto, la respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado”.

*Finalmente la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señaló que: «...En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d)***



La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado »] (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La exclusión en la condenación de costas al Estado, sus instituciones y organismos en procesos judiciales o administrativos en general y de cualesquier naturaleza jurídica en los que interviene como parte de acuerdo al modelo de Estado Plurinacional y Autónomo

La jurisprudencia constitucional en concreto la SCP 0100/2013 de 17 de enero, expresó: *"...dentro del modelo de Estado asumido en la Constitución de 2009, con una nueva estructura y organización territorial y funcional, configurándose así como Estado Plurinacional con autonomías (art. 1 de la CPE), también **existe la exclusión en la condenación de costas al Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autónomas y organismos del nivel central y autónomo en procesos judiciales o administrativos en general y de cualesquier naturaleza jurídica en los que interviene como parte**, aplicándose por ende, las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 antes glosados"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, manifestando que mediante memorial de 17 de agosto de 2018, solicitó a la Dirección Departamental de Educación de Oruro, disponer la devolución de obrados del recurso de revocatoria planteado, a la Rectora del Instituto Técnico Superior "CIEBA", para que resuelva conforme a ley, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, la autoridad demandada no emitió respuesta oportuna pese a los requerimientos efectuados mediante memoriales de 27 y 30 de igual mes y año.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Rectora del Instituto Técnico Superior "CIEBA", puso en conocimiento a la impetrante de tutela la desvinculación de la institución a partir del mes de agosto de 2018, por no contar con la respectiva pertinencia académica exigida (Conclusión II.1); es así, que por memorial presentado el 8 del citado mes y año, la prenombrada solicitó a la autoridad aludida, modificar su decisión, permitiéndole cumplir con su trabajo hasta la conclusión de la gestión referida (Conclusión II.2); empero, dicha autoridad académica, a través de la Nota Cite. INST.TEC.SUP.CIEBA 038/2018 de 9 de agosto, remitió el recurso de revocatoria planteado por la peticionante de tutela a la Dirección Departamental de Educación Oruro, para la atención de lo solicitado (Conclusión II.4); en razón a ello, por escrito presentado el 17 del mencionado mes y año, ante la Dirección Departamental indicada, la solicitante de tutela pidió la devolución del recurso de revocatoria a la Rectora del Instituto Técnico Superior "CIEBA", para que sea resuelto por esa instancia; sin recibir respuesta alguna, reiterando nuevamente su petición mediante memoriales de 27 y 30 del indicado mes y año (Conclusiones II.3 y 5).

Conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional respecto a lo que debe entenderse por derecho a la petición, la Constitución Política del Estado instituyó que la mencionada prerrogativa puede ser ejercida de manera oral o escrita, sin mayores formalidades al momento de su planteamiento, por lo que, se requiere únicamente que la accionante se identifique plenamente. Asimismo, el señalado derecho tiene como contrapartida la necesidad de que la persona, autoridad o servidor público a quien fue dirigido el requerimiento, emita respuesta formal y pronta, aclarando que esta obligación no implica hacerlo en los términos y expectativas creadas por el peticionario; dicho de otro modo, la contestación podrá ser en sentido positivo o negativo, dependiendo del contexto de cada situación en particular; empero, de forma ineludible en el marco de los plazos previstos por las normas aplicables si las hubiera o en su defecto dentro de términos breves y razonables que la hagan oportuna.

El derecho a la petición implica que toda persona, deberá obtener a toda solicitud verbal y/o escrita que formule, una eficaz y oportuna respuesta de la autoridad a la cual va dirigida, y para que la misma sea pertinente tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser de su conocimiento; en ese entendido, se vulneraría, cuando: **i)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **ii)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **iii)** Habiéndose presentado



la petición respetuosa, la autoridad no responde dentro de un plazo razonable; y, **iv)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

Desglosado el entendimiento sobre el derecho en cuestión y aplicado al caso de autos, vemos que las solicitudes de la impetrante de tutela la efectuó mediante memoriales de 17, 27 y 30 de agosto de 2018, solicitando que la autoridad demandada devuelva obrados del recurso de revocatoria planteado contra la decisión de desvinculación laboral a instancias de quien emitió la misma; es decir, a la Rectora del Instituto Técnico Superior "CIEBA" a fin de que resuelva lo impetrado, y que cumplan con la condición ya descrita, respecto a la formulación de una petición oral o escrita; asimismo, se configura también uno de los tópicos que vulneran el derecho descrito en relación a la ausencia de respuesta material o formal en plazo razonable; pues en todo lo obrado, no cursa evidencia de la contestación comunicada formalmente a la prenombrada, que emane de la autoridad demandada, más si esta no se presentó o emitió informe que dé respuesta en contrario a la presente acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, se establece que la autoridad demandada lesionó el derecho a la petición al no haber otorgado una respuesta sea positiva o negativa y dentro de un plazo razonable, aspecto acreditado por la omisión a la respuesta de los memoriales de 17, 27 y 30 de agosto de 2018, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto al pago de costas, es menester señalar conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe la exclusión en la condenación de costas al Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autonómicas y organismos del nivel central y autonómico en procesos judiciales o administrativos en general y de cualesquier naturaleza jurídica en los que interviene como parte; en ese sentido, al ser el demandado, Director Departamental de Educación de Oruro, y por lo tanto una institución estatal, no corresponde se deba imponer costas.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
 MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25499-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 005/2018 de 10 de septiembre, cursante de fs. 257 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martina Ovando Rojas de Flores** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

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

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 185 a 194, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento efectuado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), de los predios "Canaletas" y "Unidad Educativa Canaletas Centro", ubicadas en el polígono 109, municipio de Entre Ríos, provincia O'Connor del departamento de Tarija, se dictó la Resolución Administrativa RA-SS 1135/2016 de 27 de mayo, adjudicándole el predio "Canaletas", en una superficie de 51,6233 ha. Por otra parte, se declaró la ilegalidad de la posesión del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, respecto de la "Unidad Educativa Canaletas Centro", disponiendo su desalojo; tal entidad interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental y las Magistradas de la Sala Primera del mismo, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018 de 19 de febrero, declarando probada la misma y dejando sin efecto la Resolución Administrativa de referencia.

El fallo precitado carece de fundamentación y congruencia; toda vez que, alude una supuesta contradicción existente entre el Informe de Evaluación Técnico Jurídica Us. T.J. 027/2005 de 16 de marzo y el Informe Legal DGS-JRV-TJA 275/2016 de 4 de marzo, sin señalar cuál sería la supuesta contrariedad; tampoco refiere de acuerdo a qué base probatoria se debería reconocer la posesión del Gobierno Autónomo Municipal precitado, más aun tomando en cuenta que dentro del proceso de saneamiento no acreditó el mismo, las Magistradas demandadas solamente indicaron que el Informe Legal señalado, no fue puesto a conocimiento de las partes interesadas lo cual constituiría vulneración al derecho a la defensa del Gobierno Autónomo Municipal enunciado; sin embargo, en ningún momento consideraron que en aplicación de la normativa agraria especial solo los Informes de Cierre y de Conclusiones deben ser notificados a las partes.

Las Magistradas demandadas señalaron que el INRA debió hacer uso de otros instrumentos complementarios de verificación de la antigüedad en la posesión del predio a través de medios de análisis de imágenes satelitales multitemporales anteriores a 1996 -pues la legalidad de posesión de su predio se fundó únicamente en base a presunciones-; sin embargo, no correspondía utilizar tales ante la ausencia de duda razonable del cumplimiento de la Función Económica Social (FES) y antigüedad de la posesión que acreditó, recayendo por ello las demandadas en la falta de valoración racional de la prueba.

En la sentencia cuestionada se mencionó que si bien la "Unidad Educativa Canaletas Centro" tenía posesión del predio hace más de cincuenta años -en mérito a un interdicto de recobrar la posesión-, los documentos probatorios inherentes no fueron puestos a conocimiento del INRA durante el proceso de saneamiento; no obstante, de manera incongruente en la parte resolutive declararon la nulidad



de la resolución impugnada, avalando la irresponsabilidad que tuvo el Municipio citado durante el proceso, y sin determinar claramente el valor probatorio que se asignó a la Sentencia que declaró probada la demanda de reivindicación de derecho propietario que interpuso el 2 de mayo de 2002 contra la Alcaldía.

El Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos alegó desconocimiento del proceso de saneamiento y los resultados emergentes de este, pero la propia sentencia agroambiental desvirtuó ese aspecto, dejando claro que el demandante supo de dicho proceso habiendo acreditado como representante en pericias de campo a la profesora Dolores Cruz; así también señaló que fueron notificados con los informes de conclusiones y de cierre de saneamiento, no siendo evidente la vulneración del derecho a la defensa; empero, de manera contradictoria e incongruente indicaron que al no haberse notificado el Informe Legal de 4 de marzo de 2016, se vulneró su derecho a la defensa, cuando el mismo conforme a la legislación agraria no debe ser notificado. Tampoco valoraron que una escuela para estar establecida en un predio independientemente de la noble labor que realiza, tiene la obligación ineludible de contar con un derecho propietario y posesorio legalmente reconocido, el cual no fue acreditado; no obstante aquello, la sentencia agroambiental pretende que se reconozcan ciertos derechos a favor de la escuela pero no debería implicar desde ningún punto de vista desconocer el cumplimiento de la FES que demostró a través de la actividad ganadera que desarrolla pese a su edad avanzada; las demandadas no explicaron de manera fundamentada y clara cómo debería reconocerse los derechos que no fueron acreditados durante el proceso de saneamiento pues al anular la resolución administrativa que tenía ese efecto, hoy se ve ante una situación de desamparo respecto a su propiedad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión del debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela invocada disponiendo se: **a)** Revoque y deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018, pronunciada por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; y, **b)** Dicte nueva sentencia, restituyendo los derechos y garantías constitucionales que fueron vulnerados en el fallo "accionado".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 255 a 257, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por intermedio de sus abogados ratificó el contenido íntegro de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panoso y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 206 a 212, expresaron que: **1)** En la acción de amparo constitucional planteada, la relación de hechos vinculados a derechos y garantías constitucionales, carecen de sustento jurídico, porque la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018, se encuentra debidamente motivada y fundamentada existiendo congruencia entre la parte considerativa y resolutive sobre lo demandado, los argumentos vertidos por la accionante que pretende que la jurisdicción constitucional sea una instancia más para la tramitación del proceso; **2)** En el fallo emitido se señaló que: "...la valoración sobre el predio 'Canaletas' fue modificado en forma posterior al informe de ETJ, mediante el Informe Legal DGS-JRV-TJA N° 275/2016, sosteniendo que el antecedente agrario correspondiente al Título Ejecutorial N° 30019 fue anulado mediante Resolución Suprema N° 06114; en ese sentido, al modificar el INRA los resultados de saneamiento mediante un Informe posterior al Informe de ETJ, correspondía que realice una valoración integral en relación a los dos predios sujetos a saneamiento, determinando



que ambos se encontraban en la misma situación de 'poseedores' y de esa manera determinar de manera adecuada el derecho que también le asistiría a la Alcaldía de Entre Ríos, dando cumplimiento así, al art. 64 y 66-I-1 de la L. N° 1715 modificada parcialmente por la L.N° 3545" (sic); por lo que, mal podría alegarse que dicha contradicción no fue claramente identificada, el INRA debió considerar a la accionante y a la Alcaldía poseedores legales, sujetos al reconocimiento de sus derechos supeditados a la verificación de la posesión y cumplimiento de la FES en el predio mismo, pues tal entidad constató en el lugar que la "Escuela Canaletas Centro" cumplía actividades educativas y en esa área no pastaba el ganado de Martina Ovando Rojas de Flores; además cursan fotografías al respecto; **3)** Al modificarse sustancialmente mediante otro informe los resultados de una evaluación técnico jurídica, correspondía que tal determinación sea puesta a conocimiento de las partes interesadas que participaron en el saneamiento de su propiedad; **4)** De ninguna manera se constata el cumplimiento de la posesión legal y FES de la peticionante de tutela en el área que corresponde a la "Escuela Canaletas Centro" que data de 1955 y 1993, cuando el INRA ingresó al lugar constató el funcionamiento de la entidad educativa y no a la accionante en posesión de la misma o que su ganado paste ahí; **5)** Se indicó que al haber sido anulado el antecedente agrario respecto al predio, su calidad es de poseedora legal al igual que el de la "Escuela Canaletas Centro"; es decir, ambas partes están sujetas a que su derecho de propiedad sea valorado en función a la verificación en campo que determine su posesión anterior a 1996 y al cumplimiento de la FES, bajo tal lógica resulta maliciosa la fundamentación de la impetrante de tutela cuando señala que la "Unidad Educativa Canelas Centro" no presentó documentación que acredite su derecho propietario, cuando el mismo está respaldado principalmente por la verificación de la escuelita efectuada por funcionarios del INRA quienes verificaron que cumplía actividades de educación de los niños de dicha zona, señalando en el fallo que emitieron que: "...se constata que cursa la Ficha Catastral levantada en 17 de octubre de 2003, Croquis, Registro y Fotografías de Mejoras, cursante de fs. 134 a 145, que evidencia que esta Escuela cuenta con aulas, cocina, campo deportivo y baño..." (sic), verificando el INRA su existencia en una superficie de 0,3368 ha; sin embargo, el "ETJ" incurre en valoración errónea al considerar que Martina Ovando Rojas de Flores titular del predio "Canaletas" habría cumplido la FES en la superficie de 54,0280 ha, incluyendo en dicha área al predio Unidad Educativa Canaletas Centro, sobrepuesto en un 100% al primero; si bien en la misma sentencia se aludió a la negligencia del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos para presentar documentación en el proceso de saneamiento no es menos evidente que pese a ello se verificó el mismo la unidad educativa existe y estaba en funcionamiento lo que da lugar a su reconocimiento; y, **6)** La resolución cuestionada valoró la documentación presentada por la peticionante de tutela respecto al proceso de reivindicación que incluiría el área de la Unidad Educativa cuya sentencia data de 2002 y se encuentra ejecutoriada; sin embargo, se dictó en atención al Título Ejecutorial 30019 de 26 de diciembre de 1958 emitido a favor de la madre de Martina Ovando Rojas sobre la superficie de 14,5300 ha; es decir, que la citada sentencia se pronunció en atención a un antecedente agrario que para ese entonces no fue todavía objeto de saneamiento.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional del INRA a.i., a través de sus representantes, presentó informe mediante memorial que cursa de fs. 238 a 242, argumentando en lo principal que: **i)** Durante el proceso de saneamiento, Martina Ovando Rojas de Flores demostró cumplir con la FES, la tradición agraria y la posesión pacífica del predio "Canaletas", el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos por el contrario únicamente presentó el Título Ejecutorial que correspondía a Isabel Rojas -madre de la beneficiaria-; Ordenanza Municipal 16/2002 de 1 de noviembre, que daría a entender que ellos ya tendrían infraestructura sobre un terreno que aún no les pertenecía, afirmación a la que se arribó antes de emitirse la Resolución Final de Saneamiento. Por nota DD.INRA TJA.OF 0072/2005 de 9 de marzo, se solicitó a Teodoro Suruguay, Alcalde de Entre Ríos -en ese entonces-, remita fotocopias del procedimiento de expropiación dispuesto por la Ordenanza Municipal 16/2002, no habiéndose obtenido respuesta, durante el proceso de saneamiento tampoco se dio a conocer ningún trámite de esa característica y menos una resolución de utilidad pública, que declare la expropiación a favor de la Alcaldía citada; **ii)** En septiembre de 2015, se socializó resultados del proceso de saneamiento, momento en el que el Gobierno Autónomo de referencia podía realizar observaciones



o pedir complementación pero no lo hizo, lo que constituye una aceptación tácita a los resultados notificados; **iii)** Martina Ovando Rojas de Flores, estuvo reclamando su derecho propietario desde 1993, conforme documental presentada en la etapa de pericias de campo, entre la cual figura la Sentencia de la acción de reivindicación de 29 de diciembre de 1994 que siguió contra el Gobierno Autónomo Municipal ya referido, habiéndose declarado probada la pretensión se dispuso la restitución de la fracción en litigio, además del Informe Legal SAN SIM LEG 0132/01 de 10 de abril de 2001, por el cual se rechazó la solicitud de saneamiento simple que pretendió el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal citado, lo cual acredita que no demostró posesión pacífica ni derecho propietario del predio, así como tampoco haber iniciado el proceso de expropiación por causa de utilidad pública; **iv)** Empezando la etapa inicial del proceso de saneamiento, se citó a Dolores Torrez Cruz, para que se presente los días 15 y siguientes de octubre de 2003, en el lugar del área escolar, quien estuvo durante la verificación de campo y firmó la ficha catastral, la declaración jurada de posesión pacífica del predio y demás actuados, en mérito a la carta poder de 5 de agosto del señalado año, otorgada por el Alcalde de Entre Ríos de ese entonces, por lo que, tuvo conocimiento de esa etapa; y, **v)** Por memorial de 31 de enero de 2014, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, solicitó fotocopias simples de todo el expediente y certificado de estado de trámite, después de un control de calidad al proceso de saneamiento en observancia del Informe Técnico Legal CSA-JT- 191/2015 de 31 de agosto, se socializó los resultados del proceso de saneamiento; asimismo, se notificó de manera personal a Delio Gareca Chávez, Secretario Municipal de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos; habiendo tenido tal entidad una participación activa durante el proceso, no pudiendo alegar desconocimiento o falta de notificación, por lo que solicita que se conceda la tutela disponiendo que se anule la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018 y se emita una nueva.

Nicolás Herrera Barca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija, no presentó informe ni asistió a la audiencia pública no obstante su notificación cursante a fs. 198 de obrados.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2018 de 10 de septiembre, cursante de fs. 257 a 260 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional prevista por los arts. 128 y 129 de la CPE constituye un medio de defensa y no una instancia más en la tramitación de los procesos administrativos u ordinarios a la que se puede acudir para el reconocimiento de las pretensiones de las partes de no adecuarse al marco normativo generaría un rechazo "in límine"; **b)** El derecho al debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; en tal sentido, el derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia de fallos, valoración razonable de la prueba, y motivación no fue lesionado por las demandadas, en mérito a que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018 consideró todos los argumentos expuestos por la parte actora y la demandada, se motivó, fundamentó y explicó porque se declaró probada la demanda y valoró razonablemente la prueba ofrecida por las partes respecto a la cual emitió criterio explicativo sobre su resultado; **c)** El fallo cuestionado cumple con las exigencias que debe tener, siendo este conciso, claro y satisfaciendo a todos los aspectos demandados; y, **d)** La Resolución cuestionada no atenta a los derechos que tiene la accionante sobre la tierra de pastoreo que posee desde hace más de cincuenta años y la FES que cumple y desarrolla en la misma, que puede hacer valer frente a todos y en los trámites que se vayan a desarrollar como emergencia de la Sentencia Agroambiental.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Administrativa RA-SS 1135/2016 de 27 de mayo, el Director Nacional a.i. del INRA resolvió adjudicar a favor de Martina Ovando Rojas de Flores -accionante-, el predio "Canaletas", con una superficie de 51,6233 ha, clasificado como pequeña propiedad con actividad



ganadera, al haberse acreditado la legalidad de su posesión en el proceso de saneamiento; asimismo, se declaró la ilegalidad de posesión del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija, respecto a la propiedad denominada "UNIDAD EDUCATIVA CANALETAS CENTRO", disponiendo su desalojo en el plazo de tres días (fs. 79 a 81).

II.2. Nicolás Herrera Barca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal citado, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental el 25 de octubre de 2016, impugnando la Resolución Administrativa RA-SS 1135/2016 (fs. 2 a 8 vta.); en emergencia, por memorial presentado el 25 de agosto de 2017, la impetrante de tutela se apersonó al proceso en calidad de tercera interesada y contestó la demandada planteada (fs. 61 a 68).

II.3. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018 de 19 de febrero, María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Alcalde supra citado; en consecuencia, nula y sin valor legal la Resolución Administrativa RA-SS 1135/2016, pronunciada dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio respecto de los predios denominados "Canaletas" y "Unidad Educativa Canaletas Centro" correspondiente al polígono 109, municipio Entre Ríos, provincia O'Connor del departamento de Tarija; la nulidad de obrados hasta "fs. 242" de antecedentes, debiendo el INRA efectuar una correcta valoración de la "Función Social" y la posesión legal del predio "Unidad Educativa Canaletas Centro", para luego emitir una correcta Resolución Final de Saneamiento, protegiéndose el derecho a la educación (fs. 109 a 117 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y razonable valoración de la prueba, debido a que las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018 de 19 de febrero, alegando una supuesta contradicción entre el Informe de Evaluación Técnico Jurídica Us. T.J. 027/2005 de 16 de marzo y el Informe Legal DGS-JRV-TJA 275/2016 de 4 de marzo, sin señalar en qué consistiría ni de acuerdo a qué base probatoria se debería reconocer la posesión del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, sostuvo: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido



proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere”.

III.2. Respeto a la congruencia de las resoluciones

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

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: ‘...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución (...) existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.

III.3. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio señaló: “Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: ‘El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;**



2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: ...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional” (las negrillas son agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y razonable valoración de la prueba, debido a que las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018 de 19 de febrero, alegando una supuesta contradicción entre el Informe de Evaluación Técnico Jurídica Us. T.J. 027/2005 de 16 de marzo y el Informe Legal DGS-JRV-TJA 275/2016 de 4 de marzo, sin señalar en qué consistiría ni de acuerdo a qué base probatoria se debería reconocer la posesión del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados y desarrollados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, por Resolución Administrativa RA-SS 1135/2016 de 27 de mayo, se resolvió adjudicar en favor de la accionante, el predio “Canaletas”, con una superficie de 51,6233 ha, clasificado como pequeña propiedad con actividad ganadera, al haberse acreditado la legalidad de su posesión en el proceso de saneamiento; asimismo, se declaró la ilegalidad de posesión del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos respecto a la propiedad denominada “Unidad Educativa Canaletas Centro”, disponiendo su desalojo en el plazo de tres días, (Conclusión II.1); en consecuencia, Nicolás Herrera Barca, Alcalde de dicha entidad edil, presentó demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental el 25 de octubre de 2016, impugnando la Resolución Administrativa RA-SS 1135/2016 y por memorial presentado el 25 de agosto de 2017, Martina Ovando Rojas de Flores -accionante- se apersonó en calidad de tercera interesada y contestó la demandada (Conclusión II.2), en sustanciación se emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018 de 19 de febrero, declarando probada la demanda interpuesta; nula y sin valor legal la Resolución Administrativa RA-SS 1135/2016, pronunciada dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio respecto de los predios denominados “Canaletas” y “Unidad Educativa Canaletas Centro” correspondiente al polígono 109, municipio Entre Ríos, provincia O’ Connor del departamento de Tarija y dispuso la nulidad de obrados del proceso de saneamiento hasta “fs. 242” de antecedentes, debiendo el INRA efectuar una adecuada valoración de la “Función Social” y la posesión legal del predio “Unidad Educativa Canaletas Centro”, para luego emitir una correcta Resolución Final de Saneamiento, protegiéndose el derecho a la educación (Conclusión II.3).

La accionante considera que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018, es lesiva a sus derechos al debido proceso en sus componentes, motivación, fundamentación, congruencia y razonable valoración de la prueba y que no se analizó la prueba y argumentos expuestos en su condición de tercera interesada dentro del proceso de referencia.

En ese contexto, concierne verificar si las Magistradas demandadas, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar el contenido del memorial



presentado por la solicitante de tutela dentro del proceso contencioso administrativo -como tercera interesada-, así como el tenor del fallo impugnado a través de la presente acción de defensa.

III.4.1. Respecto a la denuncia de falta de congruencia fundamentación y motivación de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018

Martina Ovando Rojas de Flores por memorial presentado el 25 de agosto de 2017; se apersonó al proceso contencioso administrativo en calidad de tercera interesada, indicando que: **1)** En reiteradas oportunidades conjuntamente su familia fueron víctimas de amenazas y malos tratos por parte de comunarios quienes alegan que su persona no merece ser propietaria de ese predio, el mismo que fue adquirido por sucesión hereditaria. La gestión 1990 la Dirección Distrital de Educación, comenzó a perturbar su pacífica posesión, no obstante que en dotación se les otorgó otro predio destinado a la construcción de una escuela, en lugar de aquello la maestra Sobeida Castellón de Aranibar erigió un hotel, acto irregular consentido por las autoridades comunales y autoridades del Municipio. El año 2001 por orden del Alcalde de ese entonces se procedió a realizar trabajos con destino a la construcción de la referida escuela en su propiedad, para lo cual no fue consultada ni dio su consentimiento, ante su reclamo el precitado inició una demanda de saneamiento rural ante el INRA que fue rechazado, al ver que la construcción ilegal seguía en curso, ella activó un proceso de reivindicación contra tal entidad, obteniendo una sentencia favorable. El Alcalde del Municipio señaló que dentro del proceso de saneamiento no se tomó en cuenta una donación que supuestamente habría efectuado su madre, la misma que niega, él no demostró derecho propietario así como tampoco posesión legal, "...hoy hace aparecer una matrícula computarizada de registro de derechos reales violando infringiendo mis derechos y las leyes" (sic), registro que debe ser cancelado por ser arbitrario e ilegal pues fue efectuado sin orden del Juez o del INRA; por otra parte, aludió una Ordenanza Municipal y una expropiación que no se generó pues a ella no se le indemnizó ni canceló un justiprecio. Cuenta con registro del Título Ejecutorial de 15 de noviembre de 1974, su declaratoria de herederos de 27 de junio de 1986, tiene varios hijos al igual que nietos y el predio "Canaletas" resulta insuficiente para su familia más aun considerando que tiene vacas, burros, chivas, ovejas y otros, el único terreno de riego es la fracción que pretenden usurparle, sin efectuar trámites para recuperar el terreno que sí les pertenece y donde podría funcionar la escuela, aspecto acreditado con la partida 48 del libro primero inscrito al folio 91 de la "anotador" de 14 de agosto de 1968 que se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.); **2)** El predio que pretende apropiarse ilegalmente el Municipio citado, impugnando un saneamiento que se realizó respetando toda la norma legal vigente, es inviable pues ella tiene registro de derecho propietario debidamente acreditado con la respectiva matrícula computarizada y conforme el art. 56 de la CPE su derecho propietario adquirido por sucesión hereditaria se encuentra resguardado. De acuerdo a la carpeta de saneamiento los funcionarios del INRA cumplieron con todas las formalidades de ley; es decir, un equipo técnico y jurídico se apersonó a la comunidad en presencia de una comisión de saneamiento y ella cumplió con todos los requisitos exigidos FES y posesión legítima y pacífica; en consecuencia, se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 1135/2016; **3)** Anteriormente prosiguió una acción de reivindicación contra el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, que fue declarada probada, por lo que se dispuso la restitución de la fracción en litigio en el plazo de sesenta días, considerando el mismo suficiente para que consigan otro inmueble y las actividades educativas no sufran perjuicio alguno, bajo ese antecedente su derecho propietario se encuentra plenamente reconocido; y, **4)** El Estado reconoce y garantiza la propiedad individual y comunitaria en tanto cumpla con la FES, ella cumple con todos los requisitos exigidos aspecto que fue valorado por el INRA al momento de emitir la Resolución Administrativa impugnada.

Las Magistradas demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018 y en respuesta a lo impetrado por la tercera interesada -dentro del proceso contencioso administrativo-, en el apartado: **"En relación a los argumentos de los terceros interesados"** (sic); señalaron que, "Los fundamentos precedentemente expuestos también responden a la adhesión y argumentación desarrollada por autoridades de la Comunidad de Canaletas; y en cuanto al derecho invocado por la tercera interesada Martina Ovando Rojas de Flores" (sic), en mérito a lo cual se advierten los siguientes fundamentos: **i) "En relación a que en el proceso de saneamiento del**



predio 'Unidad educativa Canaletas Centro' no se hubiere efectuado una adecuada valoración de la posesión y el derecho que le asiste a esta escuela..." (sic); manifestaron que: **a)** De los antecedentes del proceso de saneamiento de los predios "Canaletas" y "Unidad Educativa Canaletas Centro", se tiene que este fue efectuado en la modalidad de Saneamiento Simple de Oficio (SAM-SIM) respecto al polígono 109, municipio de Entre Ríos del departamento de Tarija, el Informe de Evaluación Técnico Jurídica Us. T.J. 027/2005, sugirió dictar Resolución Suprema Anulatoria del Título Ejecutorial 30019 y emitir uno nuevo vía conversión sobre la superficie de 14,5300 ha y adjudicar 37,5922 ha del predio "Canaletas" en favor de Martina Ovando Rojas de Flores por haber demostrado cumplimiento de la función social como subadquirente y declaró la ilegalidad de la posesión de la Unidad Educativa sobre la superficie de 0,3368 ha que se encontraría en su totalidad dentro de la superficie del terreno "Canaletas", sugirió también el desalojo respectivo por no haber demostrado el Gobierno Autónomo Municipal señalado la posesión legal del mismo, constando posteriormente que tal conclusión fue modificada mediante Informe Legal DGS-JRV-TJA 275/2016 de 4 de marzo, sugiriéndose la adjudicación de la totalidad de la parcela indicada a favor de Martina Ovando Rojas de Flores por haberse anulado el Título Ejecutorial 30019 del antecedente agrario 2122 por Resolución Suprema 06141 de 7 de septiembre de 2011, dentro del proceso del predio denominado "Quebrada de Cajas", resultados que son contemplados en la Resolución Administrativa RA-SS 1153/2016; en tal sentido, revisados esos actuados se constata que la Evaluación Técnico Jurídica efectuada no realiza una correcta valoración de la posesión y cumplimiento de la FES, ya que el INRA sustenta la presunta posesión ilegal de la "Unidad Educativa Canaletas Centro" lo cual conforme al art. 198 del DS 26763 -vigente en ese entonces- se estarían afectando derechos legalmente constituidos; la valoración del predio "Canaletas", fue modificado por el Informe Legal DGS-JRV-TJA 275/2016, señalando que el antecedente agrario correspondiente al Título Ejecutorial 30019 fue anulado por la Resolución Suprema 06114; en ese sentido, al modificar el INRA los resultados del saneamiento mediante un informe posterior a la Evaluación Técnica Jurídica, correspondía realizar una valoración integral en relación a los dos predios sujetos a saneamiento, señalando que ambos se encontraban en la misma situación de poseedores para así determinar de manera adecuada el derecho que también le asistiría al Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, en observancia de los arts. 64 y 66.I de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificada parcialmente por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria - Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, Informe que además no fue puesto en conocimiento de las partes emitiéndose directamente la Resolución Final de Saneamiento aspecto que transgrede el derecho al debido proceso y a la defensa que asiste a los titulares dentro del trámite; **b)** Correspondía al INRA hacer uso de otros medios de investigación complementarios de verificación de acuerdo al art. 239.II del DS 25763 -vigente en ese entonces-, para determinar la antigüedad de la posesión de la "Unidad Educativa Canaletas Centro", a través de imágenes satelitales multitemporales o la cartografía existente anterior a 1996 y no presumir la antigüedad de la posesión basados únicamente en los procesos iniciados por Martina Ovando Rojas de Flores contra la entidad municipal indicada; **c)** En cuanto a la valoración de la FES, de la revisión de actuados relativos a las pericias de campo, se constata la Ficha Catastral levantada el 17 de octubre de 2003, croquis, fotografías de mejoras mostrando que la Escuela tiene aulas, cocina, campo deportivo y baño, verificado por el INRA la existencia física del centro educativo en una superficie de 0,3368 ha; sin embargo, la Evaluación Técnica Jurídica incurre en una valoración errónea al señalar que la ahora accionante titular del predio Canaletas, estaría en posesión legal y cumpliendo la FES en la totalidad de una superficie de 54,0280 ha, incluyendo la extensión de la Unidad Educativa sobrepuesta en un 100%, sin considerar de acuerdo a lo constatado en campo que el área de la Escuela no estaba siendo ocupada por Martina Ovando Rojas de Flores, por lo que el INRA arribó a conclusiones que no conciben con la realidad y lo contemplado en los trabajos de pericias de campo, incumplimiento los alcances del "art. 176" en cuanto a la Evaluación Técnico Jurídica en relación a los arts. 198 y 199 relativo a la identificación de poseedores todos del DS 25763 vigente en su momento; **d)** El INRA al momento de analizar la documentación presentada en "variables legales", del Informe de Evaluación Técnico Jurídica, pese a restar crédito a los certificados y declaración jurada de posesión que sostienen que la Escuela tiene una posesión desde 1955, presume y admite que la posesión es desde 1993 (tomando como



referencia los actos de recuperación iniciados por Martina Ovando Rojas de Flores) afirmación que demuestra de manera incontrovertible que el INRA consideró que la posesión es anterior a la vigencia de la Ley 1715, por lo que debió tomar en cuenta que se verificó in situ su funcionamiento, actividad educativa que implica función social de acuerdo al art. 2.I de la LSNRA modificada por la Ley 3545, que debió ser reconocida; toda vez que, la educación por su interés público y social es una función suprema y principal obligación financiera del Estado conforme al art. 77.I de la CPE; **e)** En relación a que el INRA no consideró que la "Unidad Educativa Canaletas Centro" tiene comprobada su posesión desde hace más de cincuenta años por medio del interdicto de recobrar la posesión interpuesto por la Dirección Distrital de Educación Rural contra Felipe Flores y Filemón Flores en 1993, la Sentencia Constitucional 996/01-R de 19 de septiembre, inspección judicial efectuada por el Juzgado Agroambiental de Entre Ríos el 13 de julio de 2016, Registros en DD.RR., Ordenanzas Municipales que declaran propiedad Municipal a la Escuela, al no cursar copias de los mismos en los antecedentes de saneamiento no podría exigirse su valoración; **f)** En relación al proceso de reivindicación que incluiría al área que corresponde a la "Unidad Educativa Canaletas Centro", que siguió Martina Ovando Rojas de Flores contra la Alcaldía de Entre Ríos, cuya sentencia ya ejecutoriada declara probada la demanda -que data de 2002-, con la que el INRA definió el derecho sobre el predio a favor de la precitada, cuando el Informe de Evaluación Técnico Jurídica Us. T.J. 027/2005, que "dicho proceso de reivindicación así como otros reclamos ante otras instancias probarían '... que *los actos de recuperación efectuados por la Sra. Martina Ovando fueron realizados desde el año 1993,...*'" (sic), tal análisis es erróneo ya que si bien la sentencia que declaró probada la demanda de reivindicación, fue dictada en mérito al Título Ejecutorial 30019 de 26 de diciembre de 1958 emitido en favor de Isabel Rojas solo respecto a una superficie de 14,5300 ha; es decir, que esa sentencia se pronunció en atención a un antecedente agrario que para entonces no fue todavía objeto de saneamiento, sino hasta el 2003 levantándose ficha catastral el 20 de octubre de ese año, y producto de este procedimiento las extensiones reconocidas por antecedentes agrarios emitidos por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria pudieron y pueden ser modificados en saneamiento, disminuyendo o acrecentándose como resultado de la verificación de la FES o función social, aspecto que no fue observado por el INRA; y, **g)** La deficiente valoración del INRA es evidente, cuando habiendo considerado inicialmente el antecedente agrario con Título Ejecutorial 30019 al corresponder el mismo a una superficie de 14,5300 ha y el área mensurada del predio "Canaletas" a 54,0280 ha, omitió realizar un adecuado relevamiento de información de gabinete en relación a la sobreposición del antecedente agrario con el área mensurada, aspecto importante a efectos de establecer si el predio mensurado "Unidad Educativa Canaletas Centro" se sobreponía afectando o no el derecho reclamado por Martina Ovando titular del predio "Canaletas", porque el informe de relevamiento de gabinete de 17 de agosto de 2015 fue realizado tardíamente -diez años después de la emisión del Informe de Evaluación Técnico Jurídico-, y de forma deficiente, pues mediante el relevamiento tampoco se identificó la sobreposición del antecedente agrario sobre los predios mensurados a efectos de definir derechos; de lo que resulta evidente que no correspondía a los resultados del saneamiento que se hubiese valorado como cosa juzgada inamovible la sentencia de 2 de mayo de 2002 del referido proceso de reivindicación, cuando el INRA advirtió que el Título Ejecutorial 30019 en virtud del cual se emitió ese fallo judicial fue anulado mediante Resolución Suprema 06114; **ii) "En lo concerniente a las otras observaciones al proceso de saneamiento"**, no cursan notificaciones con las resoluciones operativas emitidas en el proceso de saneamiento, aspecto que fue subsanado con la Resolución Administrativa RA-SS 2898/2015 de 10 de diciembre, que dispuso validar la falta de emisión de edictos agrarios, publicación edictal y difusión radial de las mencionadas determinaciones, no advirtiéndose vulneración a los derechos del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos que tuvo conocimiento del proceso y acreditó su representante para las pericias de campo; asimismo, se le hizo conocer el Informe en Conclusiones y el de Cierre a través del aviso público y certificado de difusión de Radio ACLO; fue el Informe Legal de 4 de marzo de 2016 -mediante el cual se modifican sustancialmente los resultados obtenidos en el Informe de Evaluación Técnico Jurídica Us. T.J. 027/2005; el que sugiere ya no la emisión de una Resolución Suprema, sino de una Resolución Administrativa que contempla solo un reconocimiento vía adjudicación-, el que no se puso en conocimiento de los interesados y menos del Gobierno Autónomo Municipal indicado, por lo que



el INRA no debió emitir directamente la RA-SS 1135/2016, en resguardo de los derechos al debido proceso y a la defensa; y, **iii)** El INRA no solo efectuó una incorrecta valoración de la posesión y función social de la Escuela, sino también realizó una errónea aplicación del art. 3. inc. d) del DS 29215, referido a que en la resolución de controversias ante la igualdad de elementos objetivos probatorios, debe prevalecer el interés colectivo frente al individual, correspondiendo conforme solicita el demandante anular obrados hasta el Informe de Evaluación Técnico Jurídica Us. T.J. 027/2005, se debió considerar además el interés público superior de la educación, lo que no implica desde ningún punto de vista desconocer el cumplimiento de la FES que en la actividad ganadera desarrolla Martina Ovando Rojas de Flores, pero no en el área que identificó el INRA y que corresponde a la superficie mensurada de la "Unidad Educativa Canaletas Centro".

De la relación anterior se advierte que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 04/2018 de 19 de febrero, identificada por la accionante como el acto lesivo en la presente acción de defensa, cumple con las exigencias de una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme lo exige el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.I de este fallo constitucional, pues si bien no es abundante de consideraciones y citas legales, es concisa y clara, resolviendo los aspectos alegados por las partes y principalmente por la tercera interesada -ahora accionante-, expresando las razones determinativas de la decisión, con exposición clara de los hechos y el derecho que condujeron a ese resultado contando con una estructura de forma y fondo coherente con la decisión asumida.

III.4.2. En relación a la denunciada vulneración de la valoración irrazonable de la prueba

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, solamente en caso de ausencia de razonabilidad y equidad en la valoración, si hubo omisión de la misma respecto a alguna prueba o si se le dio algún valor diferente al que posee en realidad; en el caso la accionante no realizó la suficiente carga argumentativa respecto a estos tres presupuestos y este Tribunal tampoco advirtió una valoración irrazonable, no evidenció que se haya omitido por las autoridades demandadas la consideración de prueba alguna y menos que se le haya dado un significado o valor distinto a los hechos que se pretendían acreditar con la misma, por lo que tampoco se constata la lesión al debido proceso en este elemento.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela invocada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2018 de 10 de septiembre, cursante de fs. 257 a 260 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25514-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 10 de septiembre, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Aguirre García Vda. de Linares** contra **Pedro Roberto Fernández Enríquez, Alcalde**; y, **Damaris Piza Carrasco, Responsable de la Unidad de Recaudaciones**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Mapiro del departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 28 y 31 de agosto; y, 5 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 41 a 43 vta., 46 a 47 y 49 a 51 vta. respectivamente, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió en calidad de compraventa, un lote de terreno urbano de 784 m² de superficie, de su madre (ya fallecida) Nemecia García Vda. de Aguirre, situado en la calle Gotardo Kaiser de la localidad de Mapiro, provincia Larecaja del departamento de La Paz. Con la finalidad de proceder a la protocolización del documento de transferencia por ante Notaria de Fe Pública y obtener la escritura pública para su posterior registro en Derechos Reales (DD.RR.), por escrito solicitó en tres oportunidades al Alcalde de Mapiro, efectuar el pago de impuestos anuales devengados y a la transferencia, sin obtener respuesta alguna.

De igual forma, acudió directamente a la Oficina de Recaudaciones de la Municipalidad de Mapiro; oportunidad en la cual, la encargada de la mencionada repartición, se negó a recibir los pagos con el argumento de que para proceder la accionante requería orden judicial o autorización del Alcalde Municipal de Mapiro; posteriormente, el 24 de julio de 2018 retornó nuevamente a las oficinas de la funcionaria municipal antes nombrada, obteniendo la misma negativa, con relación al pago de sus impuestos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 24 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela invocada, disponiendo que tanto el Alcalde de Mapiro como la Responsable de la Unidad de Recaudaciones de ese municipio, viabilicen el pago del impuesto anual y a la transferencia del lote de terreno adquirido por su persona.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 75 a 76 vta., se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante se ratificó en el contenido de su demanda y ampliación de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Pedro Roberto Fernández Enríquez, Alcalde; y, Damaris Piza Carrasco, Responsable de la Unidad de Recaudaciones, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Mapiri, no presentaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia de amparo, a pesar de su notificación cursante a fs. 62 vta. y 73 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 10 de septiembre, cursante de fs. 77 a 80, **concedió en parte** la tutela solicitada contra el Alcalde demandado en cuanto al derecho de petición, debiendo dentro de las setenta y dos horas de notificado con la Sentencia dar una respuesta concreta sobre la negativa de recibir el pago del impuesto anual e impuesto a la transferencia del lote de terreno adquirido por la accionante y señalar cual es la autoridad o instancia a la cual debe acudir para resolver lo referente al pago de los impuestos antes señalados, y **denegó** la tutela contra la Responsable de la Unidad de Recaudaciones demandada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Alcalde demandado recibió tres notas de solicitud para el pago de impuestos anual y a la transferencia, realizadas por la accionante, quien con el documento privado de venta de inmueble a su favor pretende la regularización de su derecho de propiedad para su registro en DD.RR., por consiguiente la respuesta a las mismas debe ser acorde a tales impuestos; los dos Oficios suscritos por el mencionado Alcalde en los que sugiere a la accionante "...acudir a la instancia llamada por ley..." (sic), son ambiguos, por cuanto debieron señalar por qué no es competente para conocer dichas solicitudes, precisando la autoridad a la que se refiere, así como a la inviabilidad de las notas; y, **b)** Respecto a la vulneración del derecho de propiedad, la acción de amparo constitucional tutela el mismo, cuando se encuentra plenamente consolidado, correspondiendo a la justicia ordinaria resolver hechos controvertidos que definen derechos; en ese entendido, este derecho no se encuentra debidamente definido ni consolidado, ya que el documento de transferencia y el hecho de estar realizando trámites administrativos para la inscripción de su propiedad en DD.RR. demuestran aquello, por lo que el mismo aún no tiene la publicidad exigida por el art. 1538 del Código Civil (CC) y no es oponible a terceros.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Oficio de 15 de mayo de 2018, mediante el cual la accionante solicitó pagar el impuesto a la propiedad del lote de terreno situado en la calle Gotardo Kaiser de Mapiri del departamento de La Paz, a nombre de su madre Nemesia Garcia Vda. de Aguirre; cursa Carta presentada el 4 de junio del mismo año, mediante la cual solicitó pagar el impuesto a la transferencia del lote de terreno antes individualizado, que tiene una superficie de 784 m²; y se evidencia similar actuado presentado el 20 de igual mes y año, mediante el cual por tercera vez la accionante reiteró su solicitud de pagar el impuesto a la transferencia del lote de terreno antes señalado (fs. 35 a 37).

II.2. Cursa Nota GAMM/DESP/MAE 171/2018 de 25 de julio, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mapiri, dirigida a la impetrante de tutela, que en respuesta a la solicitud de pago de impuestos que hizo, le sugiere acudir a la instancia llamada por ley al efecto señalado; asimismo, el Oficio GAMM/DESP/MAE 162/2018 de 27 del referido mes reiteró tal extremo (fs. 38 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la petición y a la propiedad privada, por no haber obtenido respuesta a las peticiones formuladas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mapiri del departamento de La Paz, para proceder al pago de impuestos tanto anual como a la transferencia de inmuebles, del lote que adquirió de su madre ya fallecida.

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

III.1. La naturaleza jurídica y el objeto de la acción de amparo constitucional



La naturaleza jurídica y el objeto de la acción de amparo constitucional, fueron precisados a través de la reiterada jurisprudencia constitucional, así, la SCP 1143/2017-S2 de 6 de noviembre, estableció: *“Dentro de las acciones de defensa estatuidos en la CPE, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecido como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Fundamental expresa: ‘La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’.*

Por lo que esta acción constitucional configura un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales dirigido contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.

(...)

Por su parte, el art. 51 del CPCo, refiere: ‘(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir’. De todo lo anteriormente anotado, se establece que esta acción tutelar se constituye en un mecanismo idóneo para la tutela de los derechos fundamentales no tutelados por otros mecanismos específicos de defensa, siempre y cuando no existan otras instancias o recursos intra procesales de defensa, por ello esta acción no puede suplir la labor de la jurisdicción ordinaria ni administrativa’.

III.2. La jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló: *«El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”.*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: “La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado”.

*En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: “Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues **‘...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...’** (SC 1995/2010-R de 26 de octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), **debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud** (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que*



ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, **debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)“.

En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: “...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (...) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho”».

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de la presente acción de amparo constitucional, denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y a la propiedad privada; por el hecho de haber adquirido en calidad de compraventa, un lote de terreno urbano de 784 m² de superficie, de su madre (ya fallecida) Nemecia García Vda. de Aguirre, situado en la calle Gotardo Kaiser de Mapiri, provincia Larecaja del departamento de La Paz; y, con la finalidad de proceder a la protocolización del documento de transferencia por ante Notaria de Fe Pública y obtener la escritura pública para su posterior registro en DD.RR., solicitó por escrito en tres oportunidades, al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mapiri, efectuar el pago de impuestos anuales devengados y a la transferencia, sin obtener respuesta alguna.

Asimismo, acudió a la Oficina de Recaudaciones de la Municipalidad de Mapiri con el mismo propósito, pero la encargada de la mencionada repartición Damaris Piza Carrasco, se negó a recibir los pagos con el argumento de que para proceder requería orden judicial o autorización del referido Alcalde Municipal. El 24 de julio de 2018, retornó nuevamente a las oficinas de la funcionaria municipal antes nombrada, obteniendo la misma negativa, con relación al pago de sus impuestos.

Ahora bien, de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales señalados en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, en lo que respecta al primero de ellos, la acción de amparo constitucional, se configura como un mecanismo extraordinario de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sometido a los principios de inmediatez y subsidiariedad en su tramitación, refiriéndose el último de los citados, a la imposibilidad de la jurisdicción constitucional de conocer asuntos que pudieran ser conocidos y resueltos por una autoridad de la jurisdicción ordinaria a través del agotamiento de los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada la misma por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, debe necesariamente otorgarse una respuesta oral o escrita, motivada, pronta, oportuna y satisfactoria, dando contestación material a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, dentro de un plazo razonable o en el plazo previsto por las normas legales, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones de por qué no se la acepta y explicando lo solicitado o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una contestación debidamente fundamentada.

En ese marco, conforme a antecedentes, se evidencia que la accionante, mediante Cartas de 15 de mayo, 4 de junio y 20 de junio de 2018, solicitó pagar los impuestos a la propiedad y a la transferencia del lote de terreno urbano de 784 m² de superficie, adquirido de su madre (ya fallecida) Nemecia García Vda. de Aguirre, situado en la calle Gotardo Kaiser de Mapiri, obteniendo como respuesta los Oficios de 25 y 27 de julio de 2018 GAMB/DESP/MAE 171/2018 y GAMB/DESP/MAE 162/2018 emitidos por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mapiri respectivamente, sugiriéndole acudir a la instancia llamada por ley al efecto señalado.



Lo relacionado precedentemente, permite comprobar la existencia de una actitud negligente y omisiva por parte del Alcalde Municipal demandado, que deriva en la vulneración del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE; toda vez que no se cumplió con el objetivo de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitante, puesto que no fundamentó en debida forma los motivos por los cuales consideró incompetente al Gobierno Autónomo Municipal de Mapiri, a través de la Dirección de Recaudaciones, para dar curso a la solicitud de pago de impuestos que hizo la accionante, no habiéndole indicado la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud, conforme al desarrollo jurisprudencial desglosado en el citado Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, al evidenciarse la vulneración del derecho a la petición en su contenido esencial del derecho a obtener una respuesta precisa y fundamentada, corresponde otorgar la tutela impetrada.

Por lo demás, no se evidenció la vulneración del derecho a la propiedad denunciado por la accionante; y, tampoco se advierte la vulneración de derechos por parte de la demandada Damaris Piza Carrasco, por estar sujeta a lo que disponga la autoridad de mayor jerarquía demandada, con relación a la solicitud de pago de impuestos que hizo la accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada y **denegar** con relación a las otras, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 10 de septiembre, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto al Alcalde Municipal demandado por vulneración del derecho a la petición, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías, y **DENEGAR** con relación al derecho a la propiedad privada y a la Responsable de la Unidad de Recaudaciones accionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2019-S3**

Sucre, 9 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25535-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 468 a 474, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Choque Villca** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Vocales de las Salas Civiles Tercera y Quinta**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **José Ángel Carvajal Cordero**, **Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento**.

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

Por memoriales presentados el 21 y 28 de agosto de 2018, cursantes de fs. 86 a 106 vta. y 186 a 195 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conoció en forma extraoficial, la existencia de proceso ordinario civil promovido por Igor Jaime Ramírez Guerra (hijo de su difunto esposo) contra el Servicio de Registro Cívico (SERECI) La Paz y Clorinda Guerra Rodríguez (madre del referido demandante), mediante el cual pidió el levantamiento de cancelación de la partida de matrimonio de esta última con su exesposo, por la existencia de datos irregulares; por cuyo motivo el Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial hoy Juez Público Civil y Comercial Primero, emitió la Sentencia 39/2015 -no cita fecha-, declarando probada la demanda y procedió a dar lugar a la petición.

Cuando la actividad jurisdiccional comete errores u omisiones desconociendo criterios de aplicabilidad procesal, amerita incidentar y dar lugar a pronunciamiento de derecho, tomando en cuenta que el levantamiento de la partida referida en el apartado anterior, produjo en forma directa afectación a sus derechos como cónyuge de buena fe, por ende heredera y titular de derechos que devienen de la situación marital; por lo alegado, impugnó el trámite judicial mediante incidente de nulidad, que fue rechazado por Auto de 10 de febrero de 2016, emitido por la misma autoridad que procedió al levantamiento de la partida matrimonial, con el entendido sustancial de que su persona no era parte del proceso; decisión que habiendo sido apelada, fue confirmada por Auto de Vista 93/2018 de 6 de marzo, consolidando así el rechazo en sede judicial ordinaria en forma irremediable.

Esta última determinación, observó en forma sesgada, superficial y reducida el proceso, omitiendo integrarla como esposa supérstite a la litis consorcial pasiva, así como a su hijo heredero; afectando del mismo modo, los beneficios sociales que estaba percibiendo y que son inmutables; por tal motivo, debió observar la incompetencia del Juez a quo que anuló actos dispuestos por un Juez de familia, y la demanda interpuesta contra una persona declarada muerta presunta en proceso civil anterior, por ende no advirtió la existencia de un ilícito procesal en el trámite precitado; olvidando valorar la prueba aportada y exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada los criterios interpretativos incumplidos por el Juez demandado que interpretó la norma aplicable al caso concreto; tampoco expuso los principios fundamentales o valores supremos al momento de emitir la Resolución de segunda instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la igualdad, a la defensa y a ser oída en



juicio; señalando al efecto los arts. 115.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se admita la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 93/2018; y disponiendo se emita uno nuevo, considerando los argumentos de la acción interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 463 a 467 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos de su acción de amparo constitucional y puntualizándolos manifestó que, fue necesario pedir mediante incidente la integración necesaria de la litis en el proceso, para evitar la vulneración de derechos de terceros, siendo que el Juez de la causa civil, pretendió desconocer la decisión de un Juez en materia familiar, valorando de forma insuficiente la prueba presentada, utilizando fundamentos escabrosos y afirmando que no era parte ni tercera en el proceso, en razón de haberse anulado el 2003 su matrimonio con Jaime Ramírez Solares, por ende desconoció los efectos válidos de su unión de buena fe hasta el 2005, año en que se ejecutorió la Sentencia que anuló su matrimonio, siendo válidos los beneficios en razón de haber sido esposa del citado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jacqueline Cecilia Rada Arana y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de las Salas Civiles Tercera y Quinta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 6 de septiembre de 2018 cursante de fs. 201 a 203 vta., señalaron que: **a)** No existe relación de causalidad entre el derecho vulnerado y la Resolución impugnada, limitándose a exponer cuestiones de hecho, que ya fueron valorados por la jurisdicción ordinaria, en búsqueda de que se realice un nuevo análisis de hechos controvertidos, discutidos en la vía ordinaria; **b)** La Resolución 93/2018 cuenta con la debida fundamentación y motivación, no siempre será conforme a los intereses de la parte accionante; **c)** Los entonces incidentistas no tenían interés legítimo en la causa; ya que el hijo -ahora tercero interesado- no vería afectado su condición de hijo ni su cuota hereditaria, y la solicitante de tutela en forma contradictoria, reclamó tener intereses retroactivamente desde el 2005 y sin embargo, alegó interés legítimo en procesos posteriores, que debió ser reclamado procesalmente y conforme el art. 50 del Código Procesal Civil (CPC); y, **d)** No se entiende el alegato sobre el derecho a la defensa, pues tuvo participación en el ámbito impugnatorio, respetándose también su derecho a la igualdad y a ser oída, se analizó la prueba con suficiente fundamento y motivación; por lo que solicitaron, se deniegue la tutela.

José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe presentado el 6 de septiembre de 2018 cursante de fs. 204 a 205 vta., precisó en base a un resumen del proceso civil, que tomó conocimiento del mismo a su retorno del superior en grado, ya que las decisiones asumidas en primera instancia fueron realizadas y suscritas por un anterior Juez, por ende las decisiones asumidas no le corresponden y no puede emitir criterio al respecto.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Diego Tejerina Morató, Director del SERECI La Paz, refirió en audiencia y por responsabilidad institucional que, en los casos de "...cancelaciones y levantamientos de matrimonio..."(sic), no es competente esta instancia, puesto que sólo proceden a registrar lo ordenado por un juez, observando la verdad material más que la formal; por ende, la institución cumplió lo dispuesto en la Sentencia 39/2015, respecto a dejar sin efecto la cancelación de la partida de matrimonio correspondiente a Jaime Rodríguez Solares y Clorinda Gutiérrez Rodríguez, registrada en la Oficialía 178, libro 270, partida 119, folio 79, de 29 de agosto de 1971.



Igor Jaime Ramírez Guerra, en audiencia refirió que, debió ser denegada la acción tutelar interpuesta por estar fundamentada en aspectos no referidos en el incidente de nulidad, por el contrario, la cuestión principal es la anulación absoluta del matrimonio mediante Sentencia 267/2003 -no refiere fecha- y no puede por ese motivo estar legitimada como parte en el proceso civil; no existió daño, indefensión o agravio alguno. El proceso de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio, se llevó conforme a la normativa civil previo trámite administrativo rechazado en el SERECI, y no existió efecto alguno contra la peticionante de tutela, porque su situación de esposa concluyó el 2005, y los derechos sucesorios reclamados se encuentran garantizados. Tampoco se abrían vulnerado derechos patrimoniales ni sociales, pues los procesos y resoluciones emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solo dejaron sin efecto algunos derechos excesivos que ejercía la accionante.

Rodrigo Ramírez Choque, en audiencia refirió que, se impugnó tres elementos en el proceso civil; primero, la falta de competencia del Juez para resolver la cancelación de una partida matrimonial que ya fue objeto de cancelación por otros dos procesos en la vía familiar; segundo, que es hijo de Jaime Ramírez Solares al igual que el demandante del proceso de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio Igor Jaime Ramírez Guerra, por ende tiene derecho a participar del mismo y debió existir trato igualitario; y, tercero, la falta de integración de la litis consorcial pasiva, debiendo intervenir en el proceso civil todos los que se ven perjudicados con el fallo judicial, no haberse actuado de esa forma lesionó los derechos a la defensa, al debido proceso y al juez natural.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 31/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 468 a 474, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia 267/2003 emitida dentro de un proceso familiar, no fue anulada o modificada por la Sentencia 39/2015 emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, ni afecta los derechos que vayan a ser debatidos respecto al acervo hereditario; **2)** La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de La Paz, sólo indicó que no se estaba discutiendo la situación de viuda de la accionante, sino de otra persona en un matrimonio en el cual no tendría nada que ver, consecuentemente los Vocales demandados no razonaron de manera incongruente; **3)** Respecto a la falta de competencia del Juez civil para dejar sin efecto la orden de cancelación de una partida de matrimonio, ordenada por un Juez de familia, existen los procedimientos para dejar sin efecto sentencias emitidas en dichas materias "...esta instancia no entiende cual sería la errónea o incongruente interpretación que hubiera realizado la Sala Civil Quinta..." (sic) ya que solo hizo una interpretación dentro de sus competencias; **4)** La mencionada Sala, llegó a la conclusión de que no encontró ningún sustento legal para que la accionante pueda participar en el proceso civil, por lo que tampoco tiene las condiciones para plantear incidente de nulidad; **5)** La Sentencia 39/2015 no dejó sin efecto a la Sentencia 267/2003, por lo tanto la impetrante de tutela si tiene un derecho reconocido en esta última no debería pretender valerse de otras resoluciones emitidas en otros procesos en los que no tiene legitimación procesal; **6)** No se lesionó su derecho a ser oída, ya que en la Sentencia 39/2015 no se consideró la situación de la actual accionante; **7)** Deberá hacer prevalecer sus derechos en las instancias pertinentes, respecto a la presunción de buena fe que declaró la Sentencia 267/2003 por sobre la Sentencia 39/2015; y, **8)** Respecto a la valoración de la prueba, la peticionante de tutela no cumplió con los requisitos jurisprudenciales para revisar la misma; no obstante, se advierte que la Sala Civil Quinta mencionada, actuó dentro los márgenes de razonabilidad y adecuó su actuar a la pretensión que se tenía como tal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 95/79 de 30 de mayo de 1979, el Juez Cuarto de Partido de Familia de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada la demanda de divorcio interpuesta por Jaime Ramírez Solares contra Clorinda Guerra Rodríguez; la que luego fue aprobada por la Sala Civil Primera de la



entonces Corte Superior de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 241/80 de 9 de junio de 1980 (fs. 82 a 85 vta.).

II.2. De la Resolución 345/2000 de 19 de mayo, se evidencia que el Juez Sexto de Instrucción en lo Civil de la Capital del referido departamento, declaró probada la demanda interpuesta por Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque y por ende los declaró herederos de Jaime Ramírez Solares (fs. 53).

II.3. A través de la Sentencia 267/2003 de 18 de septiembre, se declaró probada la demanda de anulabilidad absoluta de matrimonio seguido por María Teresa Calle Jurado contra Ana María Choque Villca, por haber contraído nupcias Jaime Ramírez Solares con la última, contraviniendo lo dispuesto en el art. 46 del Código de Familia abrogado (CFabrog); en consecuencia se anuló el matrimonio civil de 20 de enero de 1980, salvándose los derechos de la accionante al presumirse su buena fe al momento de contraerlo. Decisión aclarada, por Auto Interlocutorio de 26 de septiembre de 2003, mediante el cual se indicó que el término "presumir" se utilizó como alternativa a la palabra "calificar"; la cual se ejecutorió mediante Auto de 4 de agosto de 2005 (fs. 18 a 22 vta., 26 y 31).

II.4. De la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio, se tiene que ante el recurso jerárquico interpuesto por Roger Ramírez Calle, se determinó confirmar las resoluciones administrativas AP/DJ/DPC/ 293-2010 de 8 de diciembre y AP/DJ/DPC/ 022-2011 de 26 de enero, salvando los derechos del recurrente para presentar documentación legal que modifique la condición de buena fe otorgada a Ana María Choque Villca por el entonces Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz, mediante Resolución 267/2003 (fs. 211 a 278).

II.5. La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de 4 de junio de 2013, confirmó en parte la Sentencia 208/2011 de 30 de mayo, emitida dentro el proceso civil seguido por Roger Ramírez Calle y Raúl Ramírez Calle contra Ana María Choque Villca, sobre cesación de uso lesivo de nombre de su padre, que declaró probada la demanda (fs. 318 a 322).

II.6. Mediante Sentencia 39/2015 de 12 de febrero, se declaró probada la demanda ordinaria civil sobre levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares, instaurado por Igor Jaime Ramírez Guerra -ahora tercero interesado- contra el SERECI y Clorinda Guerra Rodríguez, y se dispuso dejar sin efecto la cancelación de la partida de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra Rodríguez (fs. 313 a 315 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2015, la peticionante de tutela junto a su hijo Rodrigo Ramírez Choque, plantearon incidente de nulidad de obrados por lesión a derechos y garantías constitucionales, dentro del proceso precitado (fs. 2 a 4 vta.).

II.8. Mediante el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2016, se rechazó el incidente de nulidad referido, por no ser parte del proceso la accionante y su hijo, y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa (fs. 5 a 7).

II.9. Por memorial presentado el 24 de febrero de 2016, la solicitante de tutela y Rodrigo Ramírez Choque apelaron el rechazo indicado en la Conclusión que antecede, pidiendo su revocatoria (fs. 8 a 11 vta.).

II.10. El Juez Público en lo Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 589/2016 de 4 de noviembre, declaró improbada la demanda de nulidad de declaratoria de herederos interpuesta por Raúl y Roger Ramírez Calle, así como por Igor Jaime Ramírez Guerra, e improbada la excepción de falta de derecho opuesta por Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque (fs. 58 a 67).

II.11. Mediante Auto de Vista 93/2018 de 6 de marzo, se confirmó el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2016 de rechazo del incidente interpuesto por la accionante (fs. 12 a 14).

II.12. Por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 033/2018 de 4 de mayo, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ 960/2017 de 15 de agosto, que determinó suspender de manera indefinida la pensión



por muerte que percibía Ana María Choque Villca, como derechohabiente de Jaime Ramírez Solares (fs. 109 a 182 vta.).

II.13. Igor Jaime Ramírez Guerra, dentro del referido proceso de nulidad de declaratoria de herederos, presentó memorial el 9 de mayo de 2018, ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, adjuntado como prueba de reciente obtención el Auto de Vista 93/2018 (fs. 36 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la igualdad, a la defensa y a ser oída en juicio; puesto que el Tribunal de segunda instancia, confirmó el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2016 que rechazó el incidente de nulidad de obrados por lesión a derechos y garantías constitucionales, con el argumento que no era parte del proceso; sin tomar en cuenta la calificación de buena fe dada en la Sentencia 267/2003 que anuló su matrimonio con Jaime Ramírez Solares, ni las demás pruebas presentadas para el efecto.

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

III.1. De la participación de los terceros interesados en los procesos judiciales y administrativos

En relación a la exigencia de citación a los terceros interesados en todo proceso judicial o administrativo, la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, señaló que: ***"...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente."***

*El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por lo que **la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso**"* (las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0137/2012 de 4 de mayo, indicó: ***"1) La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional. De ahí la relevancia de ser citados con la admisión de esta acción, a efectos de ser oídos y con la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes"*** (las negrillas pertenecen al texto original).

Finalmente la SCP 0023/2018-S3 de 08 de marzo, manifestó que: ***"La jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución respecto a la identificación de los terceros interesados dentro los procesos judiciales o administrativos, claramente concluye que no se constituye en un requisito de admisibilidad propiamente dicho; sin embargo, debe ser cumplido por la parte demandante para su consiguiente citación al tercero interesado y de esa forma éste ejerza su derecho a la defensa; no obstante, si por algún motivo se omitiera cumplir con dicha carga procesal, corresponderá a la autoridad judicial o administrativa revisar los antecedentes y extraer si existen terceros con interés legítimo, para luego disponer su notificación de oficio sin necesidad de exigirle a la parte demandante dicha carga y hacer depender su admisión de su previo cumplimiento"*** (el subrayado es nuestro).



III.2. Sobre el derecho a ser oído

La SCP 0979/2017-S1 de 11 de septiembre, sobre la temática indicó: "El art. 115.II de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; postulado constitucional que armoniza con la previsión contenida en el art. 9.4 de la CPE, cuando señala que el Estado: 'Garantiza el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución'.

Bajo este marco normativo, el derecho a la defensa, desarrollado por el art. 119.II de la CPE, que establece que: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...', implica la potestad inviolable de toda persona sometida **a juicio a ser escuchada**, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, siempre dentro del marco de la igualdad de partes que la propia Constitución Política del Estado, impone a los juzgadores a efectos de asegurar que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, razonamiento asumido ya bastamente por la jurisprudencia constitucional, en la SC 1490/2004-R de 14 de septiembre, por mencionar alguna.

En tal contexto, el derecho a ser oído a que se refiere el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede ser definido como aquel que permite a toda persona acudir ante una autoridad competente, ya sea judicial o administrativa, a fin de que participe en el proceso, bajo las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Apitz Barbera y otros ('Corte Primera de lo Contencioso Administrativo') vs. Venezuela, estableció que el derecho a ser oído, 'exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones'.

Igualmente la Corte ha sostenido en el Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, que el derecho a ser oído **implica un ámbito formal y material**. En el primero se trata '...de **asegurar el acceso al órgano competente** para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de pruebas)' <[http://10.1.20.30/\(S\(h5bo1cxpjbxhdfjwjudijmph\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(h5bo1cxpjbxhdfjwjudijmph))/WfrResoluciones1.aspx)>; y, por otra parte, el ámbito de protección material implica '...**que el Estado garantice que la decisión** que se produzca a través del procedimiento **satisfaga el fin para el cual fue concebido**. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido...' <[http://10.1.20.30/\(S\(h5bo1cxpjbxhdfjwjudijmph\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(h5bo1cxpjbxhdfjwjudijmph))/WfrResoluciones1.aspx)> (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar a resolver la problemática presente, debemos señalar que este Tribunal se limitará a revisar lo decidido en el Auto de Vista 93/2018, debido que ante una eventual concesión de tutela, corresponderá a los Vocales del Tribunal de alzada, corregir los posibles actos irregulares que pudo haber cometido el Juez demandado.

De los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se advierte que el Juez Tercero de Partido de Familia de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Sentencia 267/2003, declaró probada la demanda de anulabilidad absoluta de matrimonio entre Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca -por haber contraído matrimonio antes de que la Sentencia de divorcio del primer matrimonio del mencionado con Clorinda Guerra Rodríguez haya adquirido ejecutoria-, y en consecuencia anuló el matrimonio civil de 20 de enero de 1980, salvándose los derechos de la ahora accionante al presumirse su buena fe al momento de contraerlo; decisión que luego mediante Auto de 4 de agosto de 2005, emitido por la Sala Civil Cuarta de la entonces Corte Superior de Justicia de La Paz, adquirió la calidad de cosa juzgada.

Asimismo, se evidencia que el Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial del mismo departamento, mediante Sentencia 39/2015 de 12 de febrero, declaró probada la demanda ordinaria



civil sobre levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares, que fue instaurado por Igor Jaime Ramírez Guerra -ahora tercero interesado- contra el SERECÍ y Clorinda Guerra Rodríguez, disponiendo dejar sin efecto la cancelación de la partida de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con esta última; cabe acotar que en el "RESULTANDO I" de la referida Resolución civil se indicó que el demandante precisó: "...tras el mal asesoramiento de los abogados de su madre, se solicita testimonio judicial sobre dichos actuados, el cual es deferido y es llevado al SERECI La Paz, quien procede a la Cancelación de la Partida de Matrimonio antes citada, sin considerar, ni percatarse que la ejecutoria que se describe en el testimonio judicial en el Auto de 16 de noviembre de 2001, corresponde a la Resolución 227/2001 de 9 de noviembre de 2001, el cual por un error de transcripción hace alusión la ejecutoria de la Resolución No 222/2001, correspondiente a otro proceso; mas no describe el Auto de ejecutoria de la Sentencia No 95/1979 de 30 de mayo de 1979 que no fue efectuada..." (sic).

Ante esta determinación, por memorial presentado el 23 de diciembre de 2015, la peticionante de tutela junto a su hijo Rodrigo Ramírez Choque, plantearon incidente de nulidad de obrados por lesión a sus derechos y garantías constitucionales, dentro del proceso civil precitado; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2016, fue rechazado por no ser parte del proceso la accionante y su hijo. Razón por la cual estos por memorial presentado el 24 de febrero de 2016, apelaron pidiendo su revocatoria; no obstante, mediante Auto de Vista 93/2018 de 6 de marzo, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2016.

Ahora bien, tomando en cuenta que la impetrante de tutela, denuncia que en el referido proceso de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares, no se le citó como tercera con interés legítimo y que ante el incidente de nulidad presentado, se le indicó que no contaba con calidad de parte y por lo tanto carecía de legitimación, sin haber analizado la prueba aportada para el efecto, corresponde remitirnos previamente a lo señalado por la misma en su memorial por el cual interpuso incidente de nulidad, ya que en el mismo indicó: "**Otrosí 1.-** Adjunto en calidad de prueba fotocopias debidamente legalizadas del proceso civil que sostemos con el demandante y declaratoria de herederos que acredita mi calidad de heredero..." (sic), así como al escrito de apelación en el que indicó: "**Otrosí 1.-** Ofrezco en calidad de mayor prueba, resolución ministerial jerárquica, de 24 de junio de 2011, Proceso de muerte presunta de Clorinda Guerra Rodríguez, y sentencia de anulabilidad de matrimonio que me declara como cónyuge de buena fe, y actuados del juzgado 4to. de partido de familia consistente en el poder otorgado por Clorinda Guerra Rodríguez a favor de su hermana con facultad expresa de solicitar la reposición del expediente de divorcio y solicitar la cancelación de la partida matrimonial" (sic).

Así de la revisión del Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2016 y Auto de Vista 93/2018, se puede advertir que la documental aludida por la accionante y su hijo a tiempo de interponer el incidente de nulidad y su correspondiente apelación, no fue valorada en su integridad sino solo se mencionaron algunas de ellas, para luego indicar sin mayor análisis que la decisión asumida de levantar la cancelación de partida de matrimonio, no afectaba sus derechos hereditarios; lo que nos hace evidenciar que nos encontramos ante resoluciones que omitieron valorar dentro los marcos legales de razonabilidad la prueba presentada, por cuyo motivo se abre la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar las mismas.

En este comprendido, de la documental presentada ante las autoridades judiciales demandadas, se evidencia que el Juez Sexto de Instrucción en lo Civil de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 345/2000 de 19 de mayo, declaró probada la demanda interpuesta por Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque y por ende les declaró herederos de Jaime Ramírez Solares; lo que quiere decir, que los mismos gozaban con derechos emergentes de la relación conyugal que tuvo la accionante con Jaime Ramírez Solares, al margen de que luego haya sido anulado su matrimonio, ya que por su condición de buena fe de la misma, se salvaron sus derechos en la Sentencia 267/2003.



Asimismo, de la Resolución 589/2016 de 4 de noviembre, se evidencia que el Juez Público en lo Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, declaró improbadamente la demanda de nulidad de declaratoria de herederos interpuesta por Raúl y Roger Ramírez Calle, así como por Igor Jaime Ramírez Guerra e improbadamente la excepción de falta de derecho opuesta por Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque; documental, que acredita que existía litigio previo entre Igor Jaime Ramírez Guerra -demandante del proceso de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares- y la actual accionante, demanda de nulidad de herencia por el que el primero pretendía desconocer los derechos hereditarios de la segunda en relación al cónyuge fallecido.

Se evidencia que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio, determinó confirmar las Resoluciones Administrativas AP/DJ/DPC/ 293-2010 de 8 de diciembre y AP/DJ/DPC/ 022-2011 de 26 de enero, salvando los derechos del recurrente Roger Ramírez Calle, para que presente documentación legal que modifique la condición de buena fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia mediante Resolución 267/2003; lo que quiere decir, que uno de los demandantes del proceso de nulidad de declaratoria de herederos mencionado, pretendió que se declare que Ana María Choque Villca no tenía derecho a la pensión otorgada por no ser viuda de Jaime Ramírez Solares.

De dichos actuados, se puede advertir que existía un proceso judicial y otro administrativo en los cuales se pretendía desconocer la calidad de cónyuge y heredera de la actual accionante y por ende que deje de gozar de los beneficios emergentes de su declaratoria a la muerte de Jaime Ramírez Solares; de lo que se colige que el trámite de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio entre este y Clorinda Guerra Rodríguez, tenía vinculación directa a los derechos de la accionante, ya que con el resultado de la misma se podía afectar en la decisión de los demás procesos judiciales y administrativos que se venían realizando; consiguientemente, correspondía que las autoridades ahora demandadas, resguarden el derecho a ser oída de la impetrante de tutela y luego de advertir que era una persona con interés legítimo en el proceso civil mencionado, se resuelva el fondo de las pretensiones aludidas en el incidente de nulidad y su consiguiente apelación, en el marco de lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Lo aseverado, adquiere mayor sustento con las pruebas posteriores que hubieran acontecido como emergencia de la emisión de la Sentencia 39/2015 de 12 de febrero, que declaró probada la demanda ordinaria civil sobre levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares; puesto que el 9 de mayo de 2018, Igor Jaime Ramírez Guerra, presentó dentro del proceso de nulidad de declaratoria de herederos, memorial ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, adjuntado como prueba de reciente obtención el Auto de Vista 93/2018, señalando que el mismo acreditaría que Ana María Choque Villca no tendría ningún derecho como esposa ni viuda de su padre y por tanto quedaría excluida de la herencia de bienes gananciales.

Asimismo, de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 033/2018 de 4 de mayo, se tiene que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ 960/2017 de 15 de agosto, que determinó suspender de manera indefinida la pensión por muerte que percibía Ana María Choque Villca, como derechohabiente de Jaime Ramírez Solares, en virtud a la emisión de la Sentencia 039/2015, que dispuso el levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio del fallecido y Clorinda Guerra Rodríguez.

En virtud a lo analizado y compulsado, corresponde conceder la tutela solicitada por lesión al derecho a ser oída de la accionante, determinando dejar sin efecto el Auto de Vista 93/2018 y disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva, tomando en cuenta a la impetrante de tutela como tercera con interés legítimo y en el fondo resuelvan los puntos de apelación interpuestos mediante memorial presentado el 24 de febrero de 2016, en especial sobre la falta de competencia del Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de La Paz; puesto que llama la atención que la orden de cancelación dispuesta por el Juez Cuarto de Partido de Familia de la misma Capital de departamento, mediante Resolución 95/79 de 30 de mayo de 1979, dentro el



proceso de divorcio seguido por Jaime Ramírez Solares contra Clorinda Guerra; y confirmada por Resolución 241/80 de 9 de junio de 1980 por la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior de Justicia de La Paz, este siendo levantada por otra autoridad judicial en materia civil por errores que habrían sido cometidos en el testimonio judicial librado por el juzgado familiar, más aún si este dato fue expresamente reconocido por Igor Jaime Ramírez Guerra en su demanda ordinaria civil sobre levantamiento de cancelación de partida de matrimonio por datos irregulares, tal se precisó en la Resolución 39/2015.

Respecto a la posible participación de su hijo, como tercero con interés legítimo dentro el proceso antes mencionado y por cuyo motivo hubiera también interpuesto el incidente de nulidad y posterior apelación, no corresponde pronunciarnos por no haber sido planteada la presente acción por dicha persona.

En mérito a la presente concesión de tutela, no corresponde pronunciarnos sobre los demás actos denunciados contra el Juez a quo demandado, ya que será la nueva resolución judicial a dictarse la que se manifestará en torno a su persona.

Por lo expresado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 31/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 468 a 474, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 93/2018 de 6 de marzo, debiendo los Vocales demandados emitir uno nuevo debidamente fundamentado, tomando en cuenta a la accionante como tercera con interés legítimo y dando respuesta a todos los agravios deducidos en la apelación interpuesta, tal cual se tiene expresado en los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26523-2018-54-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 08/2018 de "20" -lo correcto es 21- de noviembre, cursante de fs. 81 vta. a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Frans Agostopa Ancalle** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí**; y, **Marcos Abel Miranda Castro, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 23 a 36, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, por el supuesto delito de "...tráfico de sustancias controladas por la supuesta tenencia o posesión dolosa..." (sic), el 17 de octubre de 2018, presentó memorial solicitando audiencia de modificación de medidas cautelares, adjuntando dos pruebas: la primera una representación de Vladimir Luis Lazo Mérida, Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, en la que indicó, que no cuenta con personal necesario para designar dos custodios para la detención domiciliaria del imputado de tutela y la segunda un memorial de 9 del referido mes y año, en el que pidió a la misma autoridad se le designen custodios para cumplir con las medidas sustitutivas otorgadas, la que mereció como respuesta, el decreto de 17 del señalado mes y año, denegándole lo peticionado, por no contar con recursos humanos; llevándose a cabo la audiencia el 29 del enunciado mes y año, instalado por Marcos Abel Miranda Castro, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, en suplencia legal de su similar Primero -ahora codemandado-, dispuso el rechazo de la modificación de medidas cautelares, señalando que no se presentaron elementos nuevos, y que son los mismos argumentos que se hizo en una anterior audiencia; en consecuencia planteó recurso de apelación, considerando que dicha autoridad actuó "...apartándose de la razonabilidad y equidad en la valoración de las pruebas..." (sic).

Llevada a cabo la audiencia de apelación incidental de modificación de medidas cautelares, por Auto de Vista de 15 de noviembre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora codemandados-, admitieron el recurso, manteniendo la detención domiciliaria y modificando el custodio policial a uno indicando que existió falta de motivación en el Auto Interlocutorio de 29 de octubre del citado año, emitido por el Juez inferior, actuando de "...manera insuficiente, incongruente, irrazonable y por demás desfavorable..." (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad física, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, al trabajo, a la dignidad, a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 46 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó, “...**SE CONCEDA LA PRESENTE ACCION DE LIBERTAD O HABEAS CORPUS RESTRINGIDA de conformidad a los fundamentos expuestos** y que en consecuencia se ordene MI LIBERTAD INMEDIATA...” (sic); asimismo, se determine, la reparación de daños y perjuicios, por la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 78 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **a)** En los fundamentos del Auto Interlocutorio de 29 de octubre de 2018, estableció que no existe un elemento nuevo para su consideración, pese a la representación del Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana y el decreto de respuesta a la solicitud de custodios, que al momento del rechazo de la modificación de medidas cautelares, refirió “...que ya fue valorada la prueba y no puede ser valorada en su juzgado...” (sic); **b)** Denunció, la omisión de las pruebas mencionadas, las cuales tenían la finalidad de llegar a una determinación a su favor, como la detención domiciliaria sin custodios; **c)** Se está vulnerando su derecho a la libertad, relacionado con el derecho al trabajo, ya que tiene un contrato a futuro, al que no puede acceder, porque se encuentra privado de libertad; **d)** El Auto de Vista de 15 de noviembre de 2018, carece de fundamentación y motivación, los Vocales demandados ingresaron a valorar la prueba, porque fue el reclamo denunciado, pero aunque mencionaron el principio de favorabilidad del art. 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la parte dispositiva fue incongruente; y, **e)** A efecto de activar esta acción, se está demostrando, que existe una amenaza al derecho a su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 71 a 72 vta. refirió que: **1)** El impetrante de tutela, denunció la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba del Auto Interlocutorio de 29 de octubre de igual año, por el que se rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares, “...inaplicando el principio de favorabilidad, presunción de inocencia y la finalidad de las medidas cautelares...” (sic); **2)** La Fiscal de Materia, consideró infundado el recurso de apelación, toda vez que no existió ningún elemento nuevo para su consideración, que el imputado es el encargado de hacer la gestión de los custodios; la autoridad de control jurisdiccional no puede modificar las medidas sustitutivas sin prueba, que el auto interlocutorio se fundamentó y motivó, valorando la única prueba presentada; **3)** Por el principio de favorabilidad, se modificó la detención domiciliaria a un custodio, evidenciándose, que el Auto Interlocutorio apelado, hubiese causado lesión de forma parcial; **4)** El Auto de Vista de 15 de noviembre de igual año, fue resuelto conforme al principio de congruencia y fundamentación, sobre el único punto denunciado como agravio y no como indica recién la vulneración al derecho al trabajo, teniendo otra vía procesal antes de acudir a esta acción; y, **5)** Se deniegue la tutela, ya que “...no está indebidamente procesado, e indebidamente detenido, no está en peligro su vida...” (sic).

Marcos Abel Miranda Castro, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, presentó informe escrito el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 68 a 69 vta., manifestando que: **i)** El 17 de junio del mismo año, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, la cual fue apelada, y resuelta por el Auto de Vista de 18 de agosto del citado año, donde se dispuso medidas cautelares, entre las que se encontraba la detención domiciliaria con dos custodios policiales; **ii)** En una anterior oportunidad, el peticionante de tutela solicitó la modificación de las medidas cautelares, que fue rechazada el 13 de septiembre del referido año, en consecuencia presentó recurso de apelación, al cual posteriormente desistió “...en hechos significa **CONVALIDACIÓN DE CONSENTIMIENTO** sobre el acto...” (sic); **iii)** Su intervención dentro el proceso penal, fue en la audiencia de modificación de medidas cautelares, en suplencia legal de su equivalente Primero; **iv)** Nuevamente, solicitó el impetrante de tutela, la modificación de las medidas



cautelares, disponiéndose su rechazo, mediante Auto Interlocutorio de 29 de octubre del enunciado año, toda vez que no se presentaron elementos nuevos, en estricta aplicación al art. 250 del CPP, ya que fue considerada esa prueba, en la audiencia de modificación de 13 de septiembre del indicado año; **v)** El accionante apeló dicha disposición, y mediante Auto de Vista de 15 de noviembre del referido año, se declaró parcialmente procedente la apelación incidental, disponiendo un custodio, que a la presente fecha no se ejecutó, por lo tanto se encuentra pendiente de cumplimiento, lo cual imposibilita se anteponga esta acción tutelar; y, **vi)** El incumplimiento de la Policía respecto a los custodios, no es responsabilidad del Órgano Judicial, queriendo usar a su favor, al pedir la modificación de las medidas cautelares.

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 50.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2018 de "20" -lo correcto es 21- de noviembre, cursante de fs. 81 vta. a 88, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Interlocutorio de 29 de octubre de 2018 y el Auto de Vista de 15 de noviembre de igual año, emitido por las autoridades codemandadas, se encuentran fundamentados y motivados, conforme al art. 124 del CPP, aunque no acorde lo peticionado; **b)** El accionante, no demostró la lesión que se causó con los fallos emitidos, ya que no se vulneraron garantías, ni derechos constitucionales; **c)** La acción de libertad, no es supletoria de otros recursos procesales; **d)** Se tiene que cumplir lo dispuesto, respecto a la modificación de la detención domiciliaria; y, **e)** Al no existir lesión alguna, no se tiene nada que considerar respecto a los daños y perjuicios impetrados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista de 15 de agosto de 2018, se dispuso a Frans Agostopa Ancalle -ahora accionante-, medidas sustitutivas a la detención preventiva consistente en la detención domiciliaria con dos custodios policiales que corren a cargo del mismo (fs. 8 a 11 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 12 de septiembre de 2018 por Vladimir Luis Lazo Mérida, Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, por el que representó la imposibilidad de designar custodios policiales, para la detención domiciliaria del impetrante de tutela (fs. 62 a 63).

II.3. Por escrito de 9 de octubre del enunciado año el peticionante de tutela, solicitó al Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, custodios policiales para cumplir con las medidas sustitutivas, mereciendo el decreto de 17 de igual mes y año, por el que denegó el pedido, al no contar con recursos humanos (fs. 22 y vta.).

II.4. Consta memorial de Frans Agostopa Ancalle, presentado el 17 del mes y año indicados, solicitando modificación de medidas cautelares (fs. 12 a 13).

II.5. A través de Auto Interlocutorio de 29 de octubre de 2018, se rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares, manteniéndose firmes las medidas sustitutivas dispuestas por el Tribunal de alzada (fs. 59 vta. a 61).

II.6. A través del Auto de Vista de 15 de noviembre del señalado año, se declaró parcialmente procedente las cuestiones planteadas en su apelación, y se modificó la medida sustitutiva de detención domiciliaria de dos custodios a un custodio policial a cargo del imputado (fs. 57 a 58 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, al trabajo, a la dignidad, a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad; toda vez, que dentro el proceso penal seguido en su contra, por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, se dispusieron



medidas sustitutivas, entre las que se encuentra la detención domiciliaria con dos custodios policiales, el cual no se puede efectivizar por falta de recursos humanos en la Policía; ante este hecho presentó, solicitud de modificación de medidas cautelares, que fue rechazada, pidió posteriormente y resuelta por el Tribunal de alzada, el cual modificó parcialmente la detención domiciliaria a un custodio policial, a través del Auto de Vista de 15 de noviembre de 2018, que carece de fundamento, motivación y congruencia.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre estableció: *"El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una '...fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables...'*

En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (las negrillas nos corresponden).

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...' (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: *"...desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e*



*impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.*

*La SC 0486/2010-R de 5 de julio entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el “...**principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes” (el resaltado nos pertenece).*

III.3. Análisis del caso concreto

De la acción de libertad presentada, se tiene que el accionante alega que mediante Auto de Vista de 15 de agosto de 2018, se le otorgaron medidas sustitutivas a la detención preventiva, con el resguardo de dos custodios policiales (Conclusión II.1), al cual no se pudo acoger porque el Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, representó la falta de recursos humanos (Conclusión II.2), ante ello, solicitó audiencia de modificación de medidas cautelares, la misma que fue rechazada (Conclusión II.4), posteriormente impugnó dicha decisión y mediante Auto de Vista de 15 de noviembre del citado año, se dispuso modificar parcialmente la medida sustitutiva, otorgando la detención domiciliaria con un custodio (Conclusión II.5), lo cual lesiona sus derechos.

En el caso que nos ocupa, se puede advertir que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos, por cuanto: **1)** Los Vocales codemandados emitieron el Auto Vista de 15 de noviembre de 2018, el cual carece de fundamentación, motivación y congruencia; y, **2)** El Juez codemandado, dictó el Auto Interlocutorio de 29 de octubre del mismo año, con falta de fundamentación, motivación, y valoración de la prueba presentada.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial, se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis a partir del Auto de Vista de 15 de noviembre de 2018:

III.3.1. Sobre la falta de fundamentación y motivación Auto de Vista de 15 de noviembre de 2018

En ese entendido el accionante denunció como agravio en su apelación incidental “...la falta de fundamentación y motivación del auto ahora apelado, la falta de valoración de la prueba...” (sic), del Auto Interlocutorio de 29 de octubre de 2018, ya que pese a tener una representación de parte del Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana y el decreto de 17 de octubre del mismo año, ambos respecto a que no cuenta con personal para designar custodios, no se valoró o se omitió la misma, rechazando su solicitud de modificación de medidas cautelares.

Al respecto, el Auto de Vista de 15 de noviembre de 2018, precisó que: **i)** “...del legajo de apelación lo que establece el art. 7 del C.P.P, que dice: ‘la aplicación de medidas cautelares establecidas en



este Código será excepcional, cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos del imputado, deberá estarse a lo que sea a los más favorables para este', (...) aplicando el principio de favorabilidad, dispone modificar la medida sustitutiva de la detención preventiva del imputado de la detención domiciliaria con 2 custodios Policiales a cargo del imputado, debiendo ser la misma detención domiciliaria con 1 custodio policial a costa del imputado, en relación a la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba que también ha expresado como agravios el imputado en la presente audiencia, se evidencia de manera parcial este aspecto, **por lo que en este sentido si se hubiese causado también agravio**" (sic); y, **ii**) Las medidas cautelares por la característica de excepcionalidad de la detención preventiva en relación a su revisibilidad o variabilidad, pueden ser modificadas según las causales previstas por ley, como en el presente caso.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se garantiza al justiciable que el Tribunal de alzada o el Juez inferior, tienen la obligación de fundamentar o motivar sus resoluciones a tiempo de emitirlas, el Tribunal de apelación, en el fallo que pronuncie, debe precisar de forma objetiva, los elementos en los que se fundó a momento de revocar, disponer o modificar las medidas sustitutivas, exponer la fundamentación legal y señalar las normas que fueron la base de la determinación, de modo que se guarde una estructura de forma y de fondo, de manera clara y concisa, no siendo necesario que la misma sea extensa o ampulosa.

En el caso que nos ocupa, se advierte que las autoridades demandadas declararon procedente en parte, el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, los cuales desarrollaron el fallo dando respuesta de forma concisa a los puntos de agravio, toda vez que, relacionaron los hechos fácticos bajo un análisis jurídico y considerando el principio de favorabilidad, el cual fue la base para modificar la medida sustitutiva, imponiéndole una medida menos gravosa; por lo que, no se advierte que los Vocales demandados hayan lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.3.2. Sobre la congruencia

Al respecto, el accionante denuncia que el Auto de Vista de 15 de noviembre de 2018, tras considerar las pruebas que fueron objeto del recurso de apelación incidental, de manera incongruente determinaron modificar las medidas sustitutivas impuestas, disponiendo la persistencia de dicha medida impuesta, con un custodio policial, utilizando de manera irracional y antojadiza las normas aplicables al caso, denotando de ello, lo que impetrante de tutela reclama es la inobservancia del principio de congruencia como elemento del debido proceso en su vertiente interna.

En este entendido, de lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende como congruencia interna la unidad congruente del fallo emitido, es decir, que la misma deba conservar un hilo conductor, el cual no sea contradictorio entre los puntos tratados y lo dispuesto.

En el caso concreto, se advierte que el Auto de Vista cuestionado, resolvió la modificación de las medidas cautelares, disponiendo que su detención preventiva sea con un custodio policial, a través de la consideración de los elementos pertinentes a tal efecto, considerando el principio de favorabilidad aplicado, respecto a la representación del Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana y el decreto de 17 de octubre del mismo año, los cuales se refieren a la falta de recursos humanos, para designar custodios de su institución, aspectos que llevaron a las autoridades demandadas a determinar lo dispuesto, no siendo evidente que la resolución cuestionada sea incongruente, denotándose por el contrario la existencia de un hilo conductor, que dota de racionalidad al Auto de Vista precitado; por lo que, respecto a este punto, también corresponde denegar la tutela.

Por otro lado, la acción de libertad puede tutelar el derecho a la dignidad, cuando este se encuentre directamente vinculado al derecho a la libertad física, como ocurre en los casos donde la condición del privado de libertad se agrava a consecuencia de una medida ilegal; aspecto que no argumenta el



impetrante de tutela, limitándose a enunciarlo, por lo que no corresponde pronunciamiento al respecto.

Por otra parte el peticionante de tutela, reclama como vulnerado su derecho al trabajo y la presunción de inocencia, pretensiones que no pueden ser dilucidadas a través de la presente acción, toda vez que, por su naturaleza jurídica la acción de libertad, no tutela los derechos señalados, en consecuencia no merece razonamiento alguno.

Finalmente, respecto al principio de favorabilidad, cabe precisar que este Tribunal, resuelve la presunta lesión de derechos y garantías constitucionales, no así principios, por lo cual, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de "20" -lo correcto es 21- de noviembre, cursante de fs. 81 vta. a 88, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26545-2018-54-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 06/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joel José Tárraga Vanucci** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

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

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 33 a 37, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado y otros, el Ministerio Público presentó imputación formal con la consiguiente solicitud de aplicación de medidas cautelares, por lo que el 2 de marzo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija dispuso su detención preventiva, considerando la concurrencia de la probabilidad de autoría y los peligros procesales de los arts. 234 numerales 1, 2, 4 y 10, y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a que presentó prueba documental consistente en certificados de antecedentes penales que desvirtuaban específicamente la aplicación del art. 234.10 de la misma norma.

Por lo referido, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 35/2018-SP1 de 19 de abril, confirmando la decisión recurrida en franca transgresión del debido proceso al emitirse una determinación carente de fundamentación y motivación, además de faltar una valoración integral de la prueba, siendo que los informes de antecedentes policiales que presentó en audiencia no fueron valorados positivamente, manteniendo su privación de libertad y la concurrencia del señalado peligro procesal del art. 234.10 del CPP, pese a que para ello se debió demostrar que fue condenado penalmente por la comisión de un delito anterior.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, 108.1, 109, 116, 117.I y II, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 14.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 35/2018-SP1, y en consecuencia se pronuncie una nueva resolución motivada, congruente y que realice una interpretación según los parámetros constitucionales delineados en la jurisprudencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 44 a 45, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada, y ampliándola manifestó que el Juez de Instrucción consideró la existencia de indicios para la imposición de su detención preventiva, pese a que presentó Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) demostrando que no cuenta con antecedentes, imponiéndole dicha medida cautelar, decisión que fue confirmada por las autoridades demandadas en observancia del daño económico que habría ocasionado con la presunta comisión de los delitos que se le atribuyen, apartándose de la jurisprudencia constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, sin que haya sido remitida a este Tribunal la constancia de su notificación.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Pedro Alejandro Portal Higuera, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** El accionante no identificó concretamente cual sería el acto lesivo denunciado que se encuentre vinculado con el ejercicio de su derecho a la libertad, faltando al principio de especificidad, por lo que su acción de defensa no cumple con los requisitos establecidos en la norma; y, **b)** Las autoridades demandadas interpretaron el art. 234.10 del CPP de forma correcta, dando por concurrido dicho peligro procesal respecto a sus dos elementos referidos al peligro para la sociedad y la víctima, valorando el REJAP en relación al primero, pero considerándolo insuficiente para desvirtuar el segundo.

I.2.4. Participación de los terceros intervinientes

Cristian Vargas Ferrufino en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), en audiencia manifestó que la acción de libertad debe ser activada cuando el acto lesivo se origina en violaciones al debido proceso que se encuentran vinculadas con el derecho a la libertad, lo cual no acontece en el presente caso, dado que los aspectos denunciados no están relacionados a lesiones al debido proceso, enfocándose por el contrario a la interpretación del art. 234.10 del CPP.

Marcelo Ibáñez, en representación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), en audiencia se adhirió a lo manifestado por el Ministerio Público y el representante de YPFB.

Julio Eguez, representante de YPFB Refinación, no se hizo presente en audiencia ni remitió escrito alguno, sin que conste en obrados su notificación.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales demandados respondieron a todos los aspectos reclamados en el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, en ese entendido, analizaron el acta de audiencia de medidas cautelares, teniéndose de esta que en ningún momento se hace ofrecimiento de prueba o la presentación del certificado de antecedentes policiales al que hizo referencia, por lo que no existe ningún elemento probatorio para poder analizar la valoración de la prueba desplegada por dichas autoridades, asimismo, el impetrante de tutela no expuso donde cursaría o en qué momento habría presentado la documentación que indicó; y, **2)** No se observó que las autoridades demandadas hayan violentado el debido proceso, cometiendo alguna conducta omisiva o faltado a los principios de equidad o razonabilidad tal como refiere la acción de libertad interpuesta, teniéndose por el contrario que la decisión cuestionada dio una respuesta oportuna y motivada a cada cuestionamiento realizado, en apego a la normativa aplicable.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa Auto Interlocutorio 28/2018 de 2 de marzo, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija, por el que se dispuso la detención preventiva de Joel José Tárraga Vanucci -ahora accionante-, constando por su parte la interposición del recurso de apelación incidental en audiencia (fs. 5 a 21).

II.2. Consta acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares del peticionante de tutela de 19 de abril de 2018, en la que su abogado fundamentó el motivo de su recurso (fs. 22 a 25 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 35/2018-SP1 de 19 de abril, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró con lugar parcialmente el recurso de apelación incidental presentado por el accionante, manteniendo firme la detención preventiva dispuesta por el Juez a quo (fs. 25 vta. a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba; puesto que, tras interponer apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 28/2018 de 2 de marzo, que dispuso su detención preventiva, las autoridades demandadas declararon con lugar parcialmente el recurso, empero confirmaron su detención preventiva a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, además de no valorar de forma positiva la documentación presentada en calidad de prueba.

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

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

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

(...)

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la***



fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: *'...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...'* (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7) (las negrillas son nuestras).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: *"...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la **jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsiva corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas nos corresponden).

De la misma manera, la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante SC 0662/2010-R de 19 de julio, se precisó que: *"...La **facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen). En ese mismo sentido se pronunciaron las SSCC 0938/2005-R de 21 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre, entre otras.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: *"...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) **Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;** b) No omitieron de manera arbitraria la*



consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio 28/2018 de 2 de marzo, por el que se dispuso la detención preventiva del accionante, siendo esa decisión apelada en ese actuado (Conclusión II.1), por ello, el 19 de abril del citado año, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares (Conclusión II.2), misma que fue resuelta por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 35/2018-SP1 de la misma fecha, declarando con lugar parcialmente su recurso y manteniendo firme su detención preventiva (Conclusión II.3).

Ahora bien, cabe precisar que la presunta lesión de derechos denunciada por el accionante se encuentra relacionada por un lado con la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 35/2018-SP1 y por otro con la carencia de valoración positiva de los elementos que habría presentado en calidad de prueba, correspondiendo en consecuencia analizar dichos aspectos a continuación:

III.3.1. Respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 35/2018-SP1

Sobre el particular, el impetrante de tutela denunció los siguientes agravios a tiempo de fundamentar su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 28/2018:

- i) El Juez a quo realizó una valoración subjetiva a tiempo de estimar la probabilidad de autoría, ya que no se demostró que su patrimonio se hubiera incrementado, presentando certificado de Derechos Reales (DD.RR.) que demuestra que no tiene bienes a su nombre, asimismo no se corroboró que el combustible boliviano salió del país;
- ii) La autoridad judicial activó unilateralmente el peligro procesal del art. 234.1 del CPP en la vertiente de trabajo, siendo que contaba con una actividad lícita; en relación al domicilio se presentó un certificado de residencia emitido por la FELCC;
- iii) Respecto a la concurrencia del art. 234.4 del Código Adjetivo Penal, no se puede hablar de comportamiento reticente porque cuando supuestamente no volvió a su trabajo y "desapareció", no tenía conocimiento de la denuncia en su contra;
- iv) Referente al art. 234.10 del CPP, fue interpretado de manera subjetiva, ya que para su concurrencia tendría que haber sido condenado por un delito anterior;
- v) Sobre la concurrencia del art. 235.1 de la citada norma, mal se podría decir que puede destruir u ocultar objetos, ya que al momento del allanamiento se secuestraron elementos y ya se aperturaron los mismos; y,
- vi) Con relación al art. 235.2 del CPP, no se demostró de qué forma podría obstaculizar la averiguación de la verdad.



Al respecto, el Auto de Vista 35/2018-SP1, resolvió el recurso de apelación incidental referido declarándolo parcialmente procedente en relación al art. 234.1 del CPP, manteniendo la detención preventiva del imputado de tutela, en base a los siguientes fundamentos:

a) "...en el presente caso hay un hecho ilícito, ese hecho ilícito se ha subsumido, se ha tipificado por parte del Ministerio Público en varios tipos penales, que es atribución y facultad del Ministerio Público hacer es[a] calificación provisional (...) se ha tomado indicios por ejemplo en cuanto al enriquecimiento ilícito, al margen de presentar un certificado de DRRR. que no se ha incrementado el patrimonio del imputado, existe por ejemplo como se ha mencionado la declaración propia del imputado que recibía dineros, que han sido producto de un hecho ilícito que es en el presente caso el faltante de hidrocarburos, que es amortizados en dinero, que ha sido un monto que ha provocado un daño económico al estado, ese hecho ilícito ha provocado diferentes conductas como ser el enriquecimiento ilícito que inclusive hay un indicio en la propia declaración del imputado cual ha referido que recibía dinero provenientes de esa venta o desvió..." (sic) asimismo se mencionó que el que no se haya acreditado que los hidrocarburos salieron del país no cambia el hecho que existen faltantes, demostrados por todos los elementos indiciarios presentados por el Ministerio Público;

b) Respecto a la concurrencia del art. 234.1 del CPP relacionado al domicilio: "...si bien se ha presentado las certificaciones correspondientes se ha indicado eventualmente que han existido allanamientos en varios domicilios del imputado diferentes al acreditado (...) en los cuales se ha encontrado documental perteneciente al imputado en esos domicilios, al margen de ello también se ha tomado en cuenta que el domicilio acreditado no es tampoco propiedad del imputado sino de la concubina..." (sic), aspectos por los que el juez a quo consideró que no existiría habitualidad en el domicilio; con relación al trabajo, se estableció que "...si bien es cierto se fundamenta que él tuviera un trabajo, pero si ese trabajo que hace mención que por el cargo que ocupaba en el trabajo donde se ha cometido el ilícito indudablemente esa situación hace que el mismo no tenga un arraigo natural en la ciudad de Yacuiba y tomando en cuenta que de la fecha 23/02/2018 en la cual se hizo la inspección y a la fecha de la presentación espontánea a la fecha de la realización de la audiencia el mismo ya había abandonado su fuente de trabajo..." (sic) asimismo, se comprobó que el apelante acreditó familia;

c) Con relación al art. 234.2 del CPP, "...este Sr. Abandono el lugar de trabajo por esa razón tampoco se puede argüir que tenga un arraigo natural, por ende esa es la fundamentación de la activación del núm. 2 del art. 234 C.P.P., cuando se indica que cuando se acredita familia, domicilio, trabajo automáticamente hace entender que tiene un arraigo natural, en el presente caso simplemente se ha acreditado familia, el trabajo por la situación indicada, el domicilio por que se ha hecho allanamiento en varios domicilios en el cual se ha encontrado documentación pertinente al imputado y relacionado con el presente hecho ilícito, consecuentemente la activación de este peligro procesal del inc. 2 del Art. 234 C.P.P. está correctamente activado..." (sic);

d) Respecto al art. 234.4 del CPP "...se debe tomar en cuenta que el 23 en el momento que se hace la inspección y al momento que se hizo la denuncia al otro día 24 del mes y año en curso que se hace referencia y al momento de la denuncia y la resolución de aprehensión que es del 25 de febrero posteriormente a la presentación espontánea que hace el imputado, consecuentemente esa relación y la fundamentación realizada tomando en cuenta la actitud que el imputado tomo de no someterse al proceso al momento inclusive de la expedición del mandamiento de aprehensión ha sido debidamente fundamentada en relación a la activación de ese inc. 4 del 234 C.P.P., en los términos referido por el Juez de Instancia..." (sic);

e) En relación al art. 234.10 del CPP, se estableció que "...para la activación de este peligro procesal se debe tomar en cuenta y hacer el análisis integral de todo aquellas circunstancias concomitantes al hecho, eso es lo que hizo el Juez de Instancia al momento de la activación de este peligro procesal, ah tomado inclusive el daño económico al estado y la condición también del servidor público que debe respetar en mérito a la función del servidor público de idoneidad transparencia, honestidad, todas esas circunstancia ha sido valoradas por el Juez para la activación de este riesgo procesal, no



solamente es limitativo el hecho de no tener sentencia condenatoria o no sino ha tomado otras circunstancias referente al hecho ilícito en particular el daño económico..." (sic);

f) Sobre la concurrencia del art. 235.1 del CPP: "...existe en este caso una debida fundamentación, se ha hecho el análisis correspondiente de todos los elementos indiciarios aportados a la fecha, tomando en cuenta inclusive marcando la fecha del año 2013, refiere el Juez *'que por la complejidad del caso investigado reviste la necesidad de la producción de mayores elementos probatorios, elementos probatorios que den cuenta sobre el manejo que el imputado haya tenido desde el año 2013,'* que indica *'la valoración de los elementos que han sido traídos situación que no ha sido todavía recolectada en su totalidad,'* es una fundamentación que encuentra este Tribunal de Alzada correcta en la activación de este peligro procesal de obstaculización, tomando en cuenta la complejidad del caso..." (sic); y,

g) Respecto al art. 235.2 de la citada norma: "...por la complejidad del hecho en si, existen varias personas involucradas en este hecho ilícito tal cual se ha fundamentado en la resolución motivo de apelación, inclusive van hasta terceras personas en cuanto se refiere a la participación, conductores de trailers, propietarios de empresas transportadoras, personeros o funcionarios de Y.P.F.B. en ese sentido este Tribunal Alzada considera que la activación de este inc. 2 del Art. 235 C.P.P., ha sido correcta..." (sic).

Al respecto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los mismos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

En el caso que nos ocupa, se advierte que la determinación cuestionada contiene una explicación suficientemente clara de las razones por las que las autoridades demandadas declararon con lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el accionante, manteniendo su detención preventiva, exponiendo de forma precisa y didáctica las respuestas a cada uno de los agravios denunciados a través de una resolución que contiene una estructura de forma y fondo y que a su vez permite la comprensión de los argumentos jurídicos, fácticos y probatorios que sustentan su decisión.

Como se tiene desglosado supra, en relación al primer agravio referido a la concurrencia del art. 233.1 del CPP, las autoridades demandadas explicaron ampliamente la existencia de indicios que sustentan la probable comisión de los hechos delictivos por los que se lo procesa, haciendo referencia además a la certificación de DD.RR. que alude el impetrante de tutela, al referir que "...por ejemplo en cuanto al enriquecimiento ilícito, al margen de presentar un certificado de DRRR. que no se ha incrementado el patrimonio del imputado, existe por ejemplo como se ha mencionado la declaración propia del imputado que recibía dineros..." (sic).

Asimismo, en relación a la concurrencia del art. 234.1 del CPP, se explicó la concurrencia del mismo respecto a la vertiente de domicilio, justificando que se encontró documentación del accionante en varios domicilios diferentes al acreditado, mismo en el que tampoco se tiene evidencia de su habitualidad, en referencia al trabajo, se estableció que "...el trabajo donde se ha cometido el ilícito indudablemente esa situación hace que el mismo no tenga un arraigo natural en la ciudad de Yacuiba y tomando en cuenta que de la fecha 23/02/2018 en la cual se hizo la inspección y a la fecha de la presentación espontánea a la fecha de la realización de la audiencia el mismo ya había abandonado su fuente de trabajo..." (sic), y finalmente respecto a la familia, dicho extremo se dio por acreditado. De igual forma se justificó la concurrencia del art. 234.2 del CPP -pese a que no fue objeto de la impugnación-, refiriendo que no se demostró un arraigo natural ante la sola acreditación de familia, máxime considerando la inexistencia de trabajo y domicilio.



Por otro lado, sobre el art. 234.4 del CPP, dichas autoridades demandadas sustentaron su decisión en base a lo expuesto por el Juez a quo, realizando una relación de lo acontecido en el proceso para concluir la actitud reticente del accionante para su sometimiento al proceso penal. Asimismo, respecto al art. 234.10 de la misma norma, se tiene una amplia explicación coherente al referir que se debe hacer un análisis integral de todas aquellas circunstancias concomitantes al hecho, entre ellas el daño económico al Estado y su condición de servidor público, dejando claramente establecido respecto a la inexistencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, que "...no solamente es limitativo el hecho de no tener sentencia condenatoria o no sino ha tomado otras circunstancias referente al hecho ilícito..." (sic).

Finalmente respecto a la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, las autoridades demandadas, refiriendo la fundamentación del Juez a quo, explicaron que "...por la complejidad del caso investigado reviste la necesidad de la producción de mayores elementos probatorios, elementos probatorios que den cuenta sobre el manejo que el imputado haya tenido desde el año 2013," (sic), prueba que aún no habría sido recolectada, sosteniendo de esta forma el primer numeral; y respecto al segundo se explicó que "...por la complejidad del hecho en sí, existen varias personas involucradas en este hecho ilícito tal cual se ha fundamentado en la resolución motivo de apelación, inclusive van hasta terceras personas en cuanto se refiere a la participación, conductores de trailers, propietarios de empresas transportadoras, personeros o funcionarios de Y.P.F.B..." (sic), sustentando de forma sólida la concurrencia precitada.

Por lo mencionado, no resulta ser evidente lo referido por el accionante en sentido de que el Auto de Vista 35/2018-SP1 carezca de la debida fundamentación y motivación, denotándose por el contrario que el mismo se encuentra debidamente sustentado, por lo que corresponde la denegatoria de la tutela impetrada sobre el particular.

III.3.2. Respecto a la cuestionada valoración probatoria contenida en el Auto de Vista 35/2018-SP1

Al respecto, el accionante denuncia que las autoridades demandadas no habrían valorado favorablemente y de forma integral las pruebas presentadas por las partes a tiempo de la tramitación del incidente de medidas cautelares.

Al respecto, corresponde referir que conforme la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, en miras a verificar la existencia de lesión de derechos, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el caso concreto, la denuncia del accionante se encuentra referida al contenido del inciso 1), debiendo manifestar sobre el particular que de la lectura del Auto de Vista en cuestión, se denota la valoración integral de los elementos de convicción sometidos a su conocimiento, actividad realizada dentro de los márgenes de razonabilidad que permiten concluir que en la compulsión de la documentación referida no existió apartamiento de los márgenes de razonabilidad y equidad, por lo que no es cierta la alegada lesión de derechos emergente de la valoración probatoria. Asimismo cabe referir que no corresponde pronunciamiento alguno respecto a la omisión valorativa ni la existencia de valoración de prueba inexistente dado que estos aspectos no fueron objeto de la denuncia contenida en la acción de libertad que nos ocupa, correspondiendo que respecto a este punto también sea denegada la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, compulsó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2018

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26508-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 53/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Antonio José Kremsberguer Valdivia** contra **Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue injustamente involucrado en un proceso por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, siendo sometido a una audiencia de medidas cautelares, donde se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Solicitó cesación de la detención preventiva, que se llevó a cabo el 6 de noviembre de 2018; empero, su petición fue rechazada, habiendo apelado esa decisión conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, su recurso no fue remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, generando una demora indebida y lesión al derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y de acceso a una justicia pronta, oportuna, y sin dilaciones.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada remita en el día al superior en grado el recurso de apelación incidental que presentó y sea en respeto a su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada, aclarando que mediante Auto Interlocutorio 245/2018 de 17 de septiembre, se encuentra con detención preventiva, y si bien por Auto Interlocutorio 290/20108 de 6 de noviembre fue rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva, apeló a la misma, no remitiéndose dicho recurso dentro de los plazos legales al Tribunal de alzada, generando violación al derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 7 y vta., manifestó que:
a) Habiéndose llevado a cabo audiencia de cesación de la detención preventiva, solicitada por el hoy accionante, por Auto Interlocutorio 290/2018 de 6 del mismo mes, se dispuso su improcedencia; y,



b) A tiempo de la formulación del recurso de apelación incidental, se hizo conocer que el Juzgado a su cargo no cuenta con recursos propios para fotocopias, para el cumplimiento de la remisión al Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 53/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 14 a 16, **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como en el presente caso; y, **2)** Se evidencia por el cargo de recepción, que el recurso de apelación incidental fue remitido el 16 de noviembre de 2017; es decir, diez días después, evidenciándose la vulneración del debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al no haberse remitido obrados en su oportunidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 290/2018 de 6 de noviembre, se rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela, determinación que fue apelada en la misma audiencia, conforme establece el art. 251 del CPP (fs. 10 a 12).

II.2. Cursa oficio de 16 de noviembre de 2018 por el que se remitió antecedentes de la apelación incidental planteada, después de diez días de haberse presentado el referido recurso (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la resolución que rechazó la cesación de la detención preventiva, la autoridad demandada, remitió los actuados ante el Tribunal de alzada después de diez días.

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

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

La SCP 0562/2018-S3 de 12 de octubre, estableció lo siguiente; «La SCP 0282/2018-S2 de 22 de junio al respecto haciendo referencia a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que: "...el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inductivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último '...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: i) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; ii) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, iii) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.



Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye **dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: 'd) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley'.**

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio señala **que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.**

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, **entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.**

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

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

ii) **No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, 7 de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.**

iii) **Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.**

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.**

v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que**



el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

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

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de actuados cursantes en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal de referencia seguido contra el ahora accionante, el 6 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, y habiéndose rechazado la misma se presentó el recurso de apelación incidental, que no fue remitido al Tribunal de alzada dentro del plazo que establece el art. 251 del CPP (Conclusión II.3), constando este extremo por el informe de la autoridad demandada.

Ahora bien, de la acción de libertad presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos invocada por el accionante, emerge de la supuesta dilación en la remisión del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 290/2018 de 6 del mismo mes, con el que se rechazó la cesación de la detención preventiva, aspecto que al encontrarse directamente vinculado con su derecho a la libertad que define la situación jurídica del encausado, corresponde su análisis en el fondo.

Respecto al trámite del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, la norma Adjetiva Penal establece que: “**Artículo 251. (APELACIÓN).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.

De lo apuntado, se tiene claramente establecido que el recurso de apelación incidental de medidas cautelares debe ser remitido conjuntamente las piezas procesales ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, extremo que guarda coherencia con la atención rápida y prioritaria, que merece toda solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad del encausado.

En el caso que nos ocupa, de la documental adjunta al expediente remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional, del informe de la autoridad demandada así como lo invocado por el propio accionante, se advierte que tras la emisión del Auto de 290/2018, que rechazó la cesación de la detención del impetrante de tutela, su defensa técnica planteó recurso de apelación incidental de forma oral en la misma audiencia; sin embargo, después de diez días se remitieron antecedentes al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo previsto por el art. 251 del CPP, y ocasionando a su vez dilación en la resolución del recurso antes citado.

En ese entendido, cabe precisar que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, opera ante la existencia de dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica del peticionario de tutela, por lo que en el caso concreto, pese a que por oficio de 16 de noviembre de 2018, referido en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que en la misma fecha de la audiencia de acción tutelar, se habría procedido con el sorteo de la causa ante el Tribunal de alzada; se puede notar una excesiva dilación en la remisión de dichos actuados, aspecto por el que corresponde conceder la tutela solicitada.



En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2019-S3

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26478-2018-53-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 5/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 55 a 59 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Álvarez Saavedra** en representación sin mandato de **Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo** contra **Sonia Zabala Padilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 11 a 14, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de Hermeregildo Sahonero Ampuero, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, señaló audiencia de juicio oral para el 24 de septiembre de 2018, a la que el acusado -ahora accionante- no compareció, en consecuencia se lo declaró rebelde.

El 22 de octubre del mismo año, presentó memorial compareciendo y solicitando revocatoria de rebeldía dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión; sin embargo, el mencionado Tribunal le respondió a través de decreto de la misma fecha indicando: "...*con carácter previo esta parte acompañe comprobante de caja por concepto de multa por rebeldía y se resolverá conforme a derecho*'..."(sic).

Dos días después, el 24 de igual mes y año, encontró pegada en la puerta de su domicilio la fotocopia del acta en la que se dispuso su rebeldía, por lo que el mismo día, presentó nuevamente memorial de comparecencia, impetrando revocatoria de rebeldía y pidiendo a su vez se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, esta vez adjuntando boleta valorada y fotocopia del acta en el que se declara su rebeldía; obteniendo en respuesta el Auto Interlocutorio de la misma fecha, el cual refiere que al no haber justificado su incomparecencia, declaró no ha lugar a su solicitud.

Sin embargo, el mismo 24 de igual mes y año, el denunciante presentó memorial solicitando mandamiento de aprehensión, petición a la cual el Tribunal aludido dio curso, a consecuencia de aquello, el 13 de noviembre de 2018 la Jueza -ahora demandada-, junto a la Secretaria del precitado Tribunal, firmaron el mandamiento de aprehensión, el que fue entregado al prenombrado el 14 de idéntico mes y año, evidenciándose una parcialización en favor de su parte contraria.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 2.3 incs. b) y c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "otorgue" tutela, ordenándose: "...**EL CESE AL PROCESAMIENTO INDEBIDO Y ANULE OBRADOS HASTA EL VICIO MÁS ANTIGUO**. Debiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en fecha 13 de septiembre de 2018" (sic).



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 52 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción tutelar presentada, acotó lo siguiente:

a) Interpuso acción de libertad de carácter preventivo, ante una amenaza cierta y "eminente" -se entiende inminente- a una detención ilegal; y, **b)** Citó la "SC 1921/14" -no indica fecha-, que en un caso análogo estableció que ante la comparecencia del rebelde se dejará sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sonia Zabala Padilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia expresó que: **1)** El acusado -ahora accionante- se ausentó a cinco audiencias de prosecución de juicio oral y a tres de consideración de medidas cautelares, cuyo propósito suyo y de su abogado es la de suspender las audiencias, haciendo uso y abuso del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** No corrió en riesgo su libertad, ya que no se dispuso la detención preventiva, el mandamiento de aprehensión solamente tiene por finalidad ser conducido al Tribunal y que pueda proseguirse el trámite del proceso; y, **3)** El Auto Interlocutorio que ordenó el mandamiento de aprehensión fue firmado por los tres miembros del Tribunal; sin embargo, la presente acción tutelar solamente está dirigida en su contra, solicitando se la deniegue.

En audiencia presentó informe escrito, cursante de fs. 50 a 51, en el que manifestó los mismos puntos expresados en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 5/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 55 a 59 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo anular el Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2018, asimismo dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido el 13 de noviembre de igual año y ordenó se señale audiencia de procedimiento abreviado a la brevedad posible, decisión a la que llegó bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existió una declaratoria de rebeldía que debió ser suspendida hasta tanto el acusado se apersona nuevamente purgando costas; **ii)** El prenombrado presentó memorial de comparecencia, acompañando la respectiva boleta de pago de multa por rebeldía, presumiendo que existió un deseo de someterse al proceso; y, **iii)** La presente acción de libertad debió ser interpuesta contra todos los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y no solamente contra uno de ellos; sin embargo, la SC 1651/2004 -no señaló fecha- flexibilizó la legitimación pasiva en la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de 24 de septiembre de 2018, suspendiéndose audiencia de juicio oral en la que se dictó Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía contra Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo -ahora accionante- (fs. 5 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018 ante la Presidenta y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el peticionante de tutela, compareció y solicitó revocatoria de rebeldía; por decreto de 22 del mismo mes y año, el mencionado Tribunal, determinó que con carácter previo acompañe el comprobante de caja por concepto de multa (fs. 2 y vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 24 de octubre de 2018 el ahora impetrante de tutela presentó nuevamente memorial de comparecencia y revocatoria de rebeldía, acompañando boleta de multa (fs.4); por Auto Interlocutorio de la misma fecha, el Tribunal de Sentencia Penal Primero



de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud por falta de justificación a su incomparecencia (fs. 6 a 7).

II.4. Cursa mandamiento de aprehensión contra el peticionante de tutela, de 13 de noviembre de 2018, firmado por Sonia Zabala Padilla y María Luisa Quinsamolles Vargas, Jueza y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia persecución indebida y procesamiento indebido, ya que habiendo comparecido ante el Tribunal que lo declaró rebelde, el mismo rechazó su solicitud de revocatoria de rebeldía con el argumento de no haber acompañado justificativo de incomparecencia, dejando vigente el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2018 -de declaratoria de rebeldía- y el mandamiento de aprehensión ordenado en su contra.

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

III.1. Legitimación pasiva en acción de libertad

Al respecto, la SCP 2253/2012 de 8 de noviembre, recogiendo la línea jurisprudencial sobre la legitimación pasiva y su comprensión a partir del principio de informalismo que rige la acción de libertad, sostuvo:

"Debido a que la acción de libertad, como se refirió, se caracteriza por su informalismo, cuando la Constitución reconoce legitimación pasiva a los servidores públicos y personas particulares (art. 126.I de la CPE), prescinde de cualesquier formalidad, en razón a los derechos fundamentales objeto de protección: vida, integridad personal, libertad física o personal y libertad de locomoción.

En ese orden, si bien, la legitimación ha sido entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SSCC 0691/2001-R y 0192/2010-R, entre muchas otras); sin embargo, la jurisprudencia constitucional es profusa en sentido de establecer excepciones, como ser:

a) No es exigible el nombre de la autoridad demandada, siendo suficiente la indicación del cargo, salvo si la acción de libertad emerge de procesos judiciales donde se tiene que cumplir con la legitimación pasiva (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).

b) Se flexibiliza si el accionante se encuentra en una situación desventajosa: Por ejemplo si es extranjero o indígena (SC 0499/2007-R de 19 de junio).

c) Cuando no es posible identificar a la autoridad que cometió el acto ilegal (SC 1017/2006-R de 16 de octubre). Por ejemplo, ante detenciones ilegales por autoridades policiales, en la forma de aprehensiones, arrestos, sin mandamiento de autoridad competente y sin que exista ninguna denuncia ni investigación penal en contra del detenido, se puede interponer sólo contra el Comandante Departamental de la Policía (SCP 1512/2012 de 24 de septiembre).

d) En caso de Tribunales colegiados, por ejemplo tribunales de sentencia, no es exigible que la acción se encuentre dirigida contra todo el tribunal escabinado, debido al carácter informal al cual se encuentra revestida la acción de libertad (SSCC 1178/2005-R, 0360/2005-R, 0358/2005-R, 0241/2010-R y 2514/2010-R) (el resaltado es propio).

III.2. Efecto de la comparecencia voluntaria del rebelde en materia penal

La resolución que declara rebelde a un procesado, entre otros dispone se expida mandamiento de aprehensión, a fin de asegurar la comparecencia del declarado rebelde, al respecto, la SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, sostuvo que: *"...Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso*



continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. De las normas procesales referidas se infiere que **el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso;** queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica” (el resaltado es nuestro).

Siguiendo la misma línea de razonamiento el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1371/2016-S3 de 1 de diciembre, señaló lo siguiente: “...se tiene que el mandamiento de aprehensión -entre otras medidas dispuestas por la autoridad judicial de acuerdo al art. 89 del CPP-, emitido a consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como finalidad la comparecencia del rebelde al proceso penal, en ese sentido, si este comparece de manera voluntaria, el mandamiento de aprehensión dispuesto en mérito a los arts. 87 y 89 del CPP -y alguna otra dispuesta con fines de comparecencia-, ya no mantiene su necesidad debiendo la autoridad judicial dejar sin efecto el mismo, así el art. 91 del mencionado código dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. Ahora bien, **el procedimiento para que el declarado rebelde comparezca voluntariamente en el proceso penal, indica que el imputado declarado rebelde o su fiador pagará las costas de su rebeldía -purga rebeldía-, teniéndose este actuado como la manifiesta voluntad de ponerse a derecho por parte del declarado rebelde, en consecuencia ante el pago de costas de la rebeldía para la comparecencia voluntaria, la autoridad jurisdiccional del proceso debe dejar sin efecto las medidas dispuestas para este fin -entre ellos el mandamiento de aprehensión-, resolviendo en providencia dentro las veinticuatro horas de acuerdo al art. 132 inc. 1) del CPP” (el resaltado es propio).**

III.3. Con relación al procesamiento indebido y su vinculación con el derecho a la libertad

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

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

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o**



supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (el resaltado es añadido).

De acuerdo a la jurisprudencia precitada, no todas las lesiones al derecho a la libertad personal pueden ser directamente denunciadas a través de acción de libertad, ya que si bien ésta se constituye en una vía informal, pronta y efectiva para reclamar lesiones vinculadas al derecho a la libertad física o de locomoción, no se puede soslayar que dentro un proceso penal, deben agotarse las vías recursivas del procedimiento ordinario, de lo contrario, se estaría sustituyendo los instrumentos de defensa previstos en la jurisdicción ordinaria.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia que dentro del proceso penal instaurado en su contra, el 24 de septiembre de 2018 fue declarado rebelde al no asistir a la audiencia de juicio oral, compareciendo a través de memorial, se le indicó que previamente adjunte boleta valorada; en una segunda oportunidad presentó memorial compareciendo y adjuntando la boleta requerida y a través de Auto Interlocutorio de 24 de octubre del mismo año, se rechazó la solicitud de revocatoria a la declaratoria de rebeldía, quedando vigente dicha decisión que dispone la rebeldía con todos sus efectos -incluyendo el mandamiento de aprehensión-.

En razón a la observación realizada por la autoridad demandada con relación a que la presente acción tutelar debió ser dirigida contra los otros miembros del Tribunal, es necesario determinar que la legitimación pasiva en acciones de libertad, se encuentra orientada bajo el principio de informalidad, en tal sentido, si bien el accionante debió interponer la demanda contra todos los miembros del Tribunal de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba que rechazaron la solicitud de revocatoria de declaración de rebeldía; por memorial cursante de fs. 11 a 14 se advierte que la demanda se encuentra dirigida contra una de las juezas que integra el mencionado Tribunal, cumpliendo con lo establecido en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se desarrolló jurisprudencialmente que no es necesario que el peticionante de tutela dirija la acción tutelar contra todos los miembros del Tribunal.

Ingresando al examen de la problemática planteada, se tiene que por Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2018, dictado por la Presidenta -ahora demandada- y los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se declaró la rebeldía del ahora accionante, ordenando expedir mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusión II.1); en efecto, el prenombrado, por memorial presentado el 22 de octubre del mismo año, compareció y solicitó “...**REVOCACIÓN DE TODO MANDAMIENTO DE APREHENSIÓN EN MI CONTRA...**” (sic), y por decreto de la misma fecha, se respondió: “Con carácter previo esta parte acompañe el comprobante de caja por concepto de multa por rebeldía...” (sic); en razón a ello, el 24 del mismo mes y año presentó memorial adjuntando boleta de multa, solicitando nuevamente la suspensión del mandamiento de aprehensión, mereciendo Auto Interlocutorio de la misma fecha manifestando: “...al no haber justificado su incomparecencia con ningún medio de prueba legal (...) se rechaza la solicitud y se mantiene latente la declaratoria de rebeldía (...) además de las disposiciones emitidas por el art. 89 del CPP” (sic [Conclusión II.3]).

En efecto, el peticionante de tutela al haber comparecido de manera voluntaria y antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, correspondía que el Tribunal mencionado deje sin efecto dicho mandamiento, toda vez que, la comparecencia al proceso penal fue cumplida y debió ser entendida como un acto de manifestación de querer someterse al proceso por parte del acusado; sin embargo, la autoridad judicial demandada al no dar lugar a lo solicitado -petición de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión- fundó una decisión contraria al razonamiento esbozado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, constituyéndose el mandamiento de aprehensión en una amenaza a su derecho a la libertad, por concomitancia se advierte una persecución indebida, mereciendo su tutela por esta vía.



Por otra parte, en cuanto al Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2018 a través del cual se declara rebelde al ahora accionante, denunciando que el aludido Tribunal le rechazó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía aduciendo que no presentó elemento de prueba alguno para justificar su incomparecencia; es necesario hacer notar, que este hecho denunciado como procesamiento indebido, para poder ser analizado vía acción de libertad deben concurrir los dos presupuestos que establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; en ese sentido, de la resolución del acto denunciado de lesivo –Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2018 a través del cual se rechaza la solicitud de revocatoria de rebeldía-, no depende la restricción o amenaza a la libertad del peticionante de tutela, ya que el acto aducido como amenaza inminente a una detención ilegal, fue el mandamiento de aprehensión, el cual quedará sin efecto por los argumentos expuestos en el párrafo anterior, siendo evidente la inexistencia del vínculo directo del acto denunciado como lesivo, con el derecho protegido por la presente acción tutelar; en consecuencia el Auto Interlocutorio que rechaza la solicitud de revocatoria de rebeldía por no haber justificado la incomparecencia, no causará ninguna supresión o restricción, menos aún amenaza al derecho a la libertad física o de locomoción del impetrante de tutela.

En cuanto al segundo presupuesto para que opere la acción de libertad por procesamiento indebido, podemos advertir que el accionante tiene conocimiento del proceso y ejerce su derecho a la defensa en el mismo, llegando a solicitar revocatoria de rebeldía en dos oportunidades (Conclusiones II.2 y 3); en consecuencia, no se cuentan con elementos para suponer que se encontraría en absoluto estado de indefensión.

Al no concurrir los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde que la tutela solicitada, en cuanto al Auto Interlocutorio que rechaza la revocatoria de rebeldía sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, respecto a este punto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 5/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 55 a 59 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la persecución indebida, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión de 13 de noviembre de 2018 expedido contra **Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo**, así como todas las medidas dispuestas a efectos de su comparecencia, disponiendo se señale nueva audiencia de juicio oral ante la comparecencia del prenombrado al proceso; siempre y cuando su situación jurídica, no haya sido definida con anterioridad a la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto al procesamiento indebido, quedando vigente el Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2018 que declara la rebeldía del accionante, siempre y cuando no haya presentado justificativo a su incomparecencia con anterioridad a la emisión del presente fallo constitucional, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática, con relación a este punto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de libertad****Expediente: 26507-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 42/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 78 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Alejandro Rivas Bernal** en representación sin mandato de **José María Criales Quisbert** contra **Sandra Emma Cordón Martínez** y **Rosy Mary Mamani Limachi**, Jueza y **Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 12 a 14, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso extraordinario de divorcio, que se le sigue ante el Juzgado Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, el 9 de octubre de 2018 se gestionó la notificación en secretaría de su despacho con las piezas procesales de fs. 394, 395 -memorial por el que reclamó el incumplimiento de garantías y providencia por la que corre traslado-, 401 y 402 -memorial de 26 del precitado mes y año por el que requirió enmienda a la resolución y Auto de enmienda de 28 de igual mes y año-, firmando ante la Oficial de Diligencias el respectivo formulario de notificación que posteriormente sería llenado con todo los datos. El 15 del mismo mes y año en su domicilio procesal se le notificó con las fs. 396, 397 y 398 -la respuesta a la observación de la liquidación y el auto que la resolvió-, el 18 de octubre interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, contra el auto que resolvió la observación a la liquidación.

A tiempo de sentar la diligencia, la servidora judicial mencionada, adulteró los datos de la notificación de 9 de octubre de 2018, apareciendo como sentadas las piezas de fs. 396, 397, 398, 401 y 402, haciendo aparentar que en esa fecha se lo hubiera notificado con los actuados de fs. 397 y 398, sin tomar en cuenta que en la siguiente página se encontraba la notificación verdadera, misma que se registró en el libro de notificaciones. Este hecho dio lugar a que la demandante en el proceso, a tiempo de responder señale que ya se realizó la diligencia y que se encuentra a fs. 403, por lo que solicitó se tome en cuenta esa fecha, consecuentemente su impugnación sería extemporánea; la Jueza sin verificar la notificación de fs. 404 es decir la correcta, decidió rechazar el recurso de reposición con alternativa de apelación.

A solicitud de la parte demandante el 6 de noviembre de 2018, la autoridad demandada emitió el mandamiento de apremio con facultades de allanamiento, con la misma ya fue notificada por la Oficial de Diligencias codemandada.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de obrados hasta la diligencia "de fs. 403"; y, **b)** Se deje sin efecto cualquier mandamiento de apremio producto de la vulneración de derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 71 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad, y ampliando en audiencia manifestó que: **1)** "...se interpone la presente acción de libertad en dos puntos (...) la primera la ilegal persecución de mi representado y la segunda el que esta indebidamente procesado..." (sic); **2)** Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2018 se declaró probada la observación de liquidación y se dispuso un monto económico el cual debería cancelarse en tres días, posteriormente se presentó enmienda a la sentencia de divorcio, gestionándose la notificación con la resolución complementaria y con el memorial de fs. 394, habiéndose extendido el formulario de notificación el cual no se encontraba sentado por la Oficial de Diligencias, sacándose las fotocopias para que se notifique a la parte contraria; y, **3)** Se alteró dicho formulario añadiendo las fs. 396, 397 y 398, que puede ser corroborado por dos pruebas; la primera por el libro de notificaciones en la que se registró la presencia del suscrito para dar seguimiento al proceso que se le sigue en ese juzgado, donde indica las piezas con las que se tenía que sentar la notificación -394, 395, 401 y 402- y la segunda se encuentra a fs. 403 que es la diligencia falsa que hizo entrar en error a la juzgadora.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Sandra Emma Córdón Martínez, Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 20 a 23, señaló que: **i)** La suscrita presume que el abogado patrocinante, al ser conocedor de derecho firmó un documento -formulario de notificación- con datos establecidos, lo contrarió resultaría irresponsable; **ii)** Las partes, tienen la obligación de notificarse con todos los actuados judiciales pendientes; **iii)** Se atendió el recurso de reposición bajo alternativa de apelación pese a ser extemporáneo y se dispuso no ha lugar, ya que los fundamentos de fs. 197 y 198 eran claros, habiéndose corrido en traslado y posteriormente se remitirá ante el Tribunal Departamental de Justicia; **iv)** Conforme a lo establecido por el art. 127.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, el mismo refiere que no se suspende el pago de asistencia familiar ante la interposición del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, más aún cuando los cuatro menores cuentan con la protección reforzada de parte del Estado; y, **v)** La orden de mandamiento de apremio fue ordenada por autoridad competente de forma debida y legal, por lo que no se vulneró derecho alguno del accionante, solicitando se deniegue la tutela peticionada.

Rosy Mary Mamani Limachi, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 19, manifestó: **a)** El 9 de octubre de 2019 se notificó a Diego Rivas Bernal, abogado defensor, con fs. 394, 395, 396, 397, 401 y 402, y el 15 de octubre de 2018, se notificó a ambas partes con fs. 396, 397 y 398 y por un error involuntario y debido a las recargadas labores se notificó al accionante; **b)** El peticionante de tutela presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual fue atendido y respondido por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento citado, que consta en "auto de fs. 414"; y, **c)** No tiene encomendado ningún mandamiento de apremio en contra del impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 42/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 78 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se puso a conocimiento del impetrante de tutela la solicitud de liquidación, ante la cual presentó recurso de reposición, el mismo se declaró no ha lugar, y al haber presentado paralelamente el recurso de apelación falta notificar y remitir al tribunal de alzada; **2)** La autoridad demandada en ningún momento negó el derecho del accionante, ya que tramitó y dejó abierto el recurso de apelación ante la instancia correspondiente, tomando en cuenta que existe la subsidiariedad para agotar las vías que dispone la norma, asimismo, la observación realizada a la funcionaria demandada, respecto de la diligencia erróneamente practicada,



el impetrante de tutela debe acudir en su reclamo o denuncia ante el Consejo de la Magistratura; y, **3)** La acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles lesiones al derecho a vida, a la libertad, ante una persecución o procesamiento indebido, sin embargo, se tienen que agotar los mecanismos procesales, en el presente caso existe una apelación pendiente a ser resuelto por el tribunal de alzada.

El accionante a través de su abogado, en audiencia vía complementación y enmienda solicitó se aclare: **a)** Si el impetrante de tutela debe acudir a la vía disciplinaria ante el Consejo de la Magistratura o al ámbito penal; **b)** Complemente sobre el suspenso del mandamiento ordenado; y, **c)** Se remitan fotocopias de lo señalado en audiencia al Tribunal Constitucional Plurinacional; ante lo cual, el Tribunal de garantías, manifestó que: **1)** De haber anomalías en el libro de notificaciones puede el peticionante de tutela acudir directamente al área penal o disciplinaria; **2)** La modificación del mandamiento emitido es facultad de la autoridad jurisdiccional; y, **3)** Por secretaría se extenderán las fotocopias pertinentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Ericka Claudia Jordán Villarroel, el 25 de septiembre de 2018, presentó memorial refiriendo "DÁNDOSE POR NOTIFICADA CON OBSERVACIÓN DE LIQUIDACIÓN QUE INDICA, RESPONDE Y PIDE SU RECHAZO PARA SU CONSIGUIENTE APROBACIÓN DE LIQUIDACIÓN" (sic). Por Auto de 26 de septiembre de 2018 se declaró probada en parte la observación de fs. 376, 377 y 378 (fs. 47 a 49).

II.2. Consta formulario de citaciones y notificaciones a José María Ciales Quisbert -impetrante de tutela- de 9 de octubre de 2018 con "...fs. 396,397,398, memorial de fs. 401. Auto de fs. 402 de obrados" (sic) y 15 de igual mes y año con "memorial de fs. 396, auto de fs. 397, 398" (sic) (fs. 54 y 55).

II.3. Por memorial presentado el 18 de octubre de 2018, el accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 26 de septiembre de 2018. Mediante Decreto de 22 del mismo mes y año, se corrió en traslado a la parte contraria (fs. 57 a 60).

II.4. Cursa memorial presentado el 1 de noviembre de 2018 por Ericka Claudia Jordán Villarroel, refiriendo "DÁNDOSE POR NOTIFICADA CON DILATORIO RECURSO DE REPOSICIÓN BAJO ALTERNATIVA DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DEL AUTO DE FS. 397-398 RESPONDE Y AL SER EXTEMPORANEO PIDE SU RECHAZO" (sic [fs. 64 y vta.]).

II.5. Por Auto de 6 de noviembre de 2018, Sandra Emma Cordón Martínez y Rosy Mary Mamani Limachi, Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz -demandada-, dispuso "...NO HA LUGAR al Recurso de Reposición presentado a fs. 406 a 409 de obrados y habiéndose interpuesto alternativamente Recurso de Apelación, TRASLADO del mismo" (sic [fs. 65]).

II.6. Se tienen memorial presentado el 1 de noviembre de 2019, por Ericka Claudia Jordán Villarroel, solicitando se expida mandamiento. Mediante Auto de 6 de igual mes y año, la autoridad demandada dispuso se expida mandamiento de apremio contra el accionante José María Ciales Quisbert, hasta que cumpla con su obligación emergente de la liquidación, sea con facultades de allanamiento descontándose justos y legítimos pagos que constate en el proceso (fs. 66 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que habiendo sido notificado el 15 de octubre de 2018 con los actuados de fs. 396, 397 y 398 -respuesta a la observación de la liquidación y el auto que la resolvió- presentó el recurso de reposición con alternativa de apelación; pero la Oficial de Diligencias demandada alteró el formulario de notificación de 9 de octubre del mismo año añadiendo a esta las fojas precitadas, lo que generó que la Jueza demandada rechace el recurso presentado entendiendo extemporaneidad, posteriormente mediante Auto de 6 de noviembre de 2018, dispuso la emisión de mandamiento de apremio en su contra.



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

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por vías paralelas

Al respecto la SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo **se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional**, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.*

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene que Ericka Claudia Jordán Villarroel, el 25 de septiembre de 2018, presentó memorial de liquidación por concepto de asistencia familiar. Por Auto de 26 de septiembre de 2018 se declaró probada en parte la observación presentada por el accionante (Conclusión II.1), se tienen notificaciones de 9 y 15 de octubre de 2018 al impetrante de tutela (Conclusión II.2), posteriormente el 18 de octubre de 2018, el accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 26 de septiembre de 2018, que fue corrido en traslado a la parte contraria el 22 del mismo mes y año, (Conclusión II.3), mediante memorial de 1 de noviembre de 2018 Ericka Claudia Jordán Villarroel, alegó de extemporánea la presentación del recurso de reposición planteado, pidiendo su rechazo (Conclusión II.4), ante ello por Auto de 6 de noviembre de 2018, la Jueza demandada dispuso no ha lugar el recurso de reposición disponiendo el traslado del recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela (Conclusión II.5), por lo que mediante memorial se solicitó se expida mandamiento de apremio habiendo sido decretado el 6 de igual mes y año, por la autoridad demandada disponiendo se expida el mandamiento petitionado contra el accionante (Conclusión II.6).

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la improcedencia de la acción de libertad, establece que cuando se acude de forma simultánea a la jurisdicción ordinaria y constitucional, es decir, se utiliza algún medio intraprocesal idóneo para reparar de forma pronta y eficaz la vulneración al derecho a la libertad y paralelamente activa una acción tutelar, no es posible ingresar al fondo del análisis, en razón a que de hacerlo se generaría disfunción dentro el proceso ordinario no querida por esta jurisdicción constitucional.

Ahora bien, en la acción de libertad que nos ocupa, el accionante denuncia que presentó recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 26 de septiembre de 2018, y que a raíz de una alteración en el formulario de citaciones y notificaciones de 9 de octubre de 2018 -en el que se le comunicó con memorial de reclamó el incumplimiento de garantías, providencia por



la que corre traslado y memorial de 26 del precitado mes y año por el que requirió enmienda a la resolución y Auto de enmienda de 28 de igual mes y año-, se añadieron las fs. 396, 397 y 398, es decir, la respuesta a la observación de la liquidación y el auto que la resolvió, a causa de esta irregularidad, fue rechazada su impugnación por extemporánea; y posteriormente a petición de la parte contraria la Jueza demandada emitió el mandamiento de apremio en su contra.

Sin embargo, de obrados se puede advertir que por Resolución de 6 de noviembre de 2018 la autoridad demandada declaró "...NO HA LUGAR al recurso de reposición presentado..." (sic), además dispuso "...habiéndose interpuesto alternativamente Recurso de Apelación, TRASLADO del mismo" (sic), como se puede evidenciar, se encuentra pendiente la alternativa de apelación interpuesta por el ahora accionante, misma que se encuentra en traslado a la parte contraria; es decir, se activó en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y constitucional, sobre las mismas cuestiones, razón por la cual, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es posible analizar el fondo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 78 a 80 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2019-S3

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26522-2018-54-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2018 de 17 de noviembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iver Rojas Chile** y **Lucia Choque** en representación sin mandato de su hijo menor **NN** contra **Tatiana Moroco Rasguido, Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; Antonia Chumacero Vargas, Administradora del Centro Transitorio "Crecer", ambos del departamento de Oruro; y, Soledad Itamari Yucra, funcionaria policial.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su hijo menor NN, por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Transitorio "Crecer" de Oruro, por cuanto las autoridades demandadas a su turno procedieron a la privación de su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de sus representantes, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se señale audiencia a la brevedad posible por tratarse de un menor de edad de trece años.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus representantes y su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción tutelar y ampliándola expresó que: **a)** El 15 de noviembre a horas 17:00 aproximadamente, la Fuerza Especial Lucha Contra la Violencia (FELCV) a cargo de la funcionaria policial demandada, se hicieron presentes en el Colegio Ignacio León ubicado en la ciudad de Oruro, con el fin de trasladar al menor NN al Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación a una menor de cuatro años; no obstante, el Fiscal de Materia de turno les indicó de forma taxativa la imposibilidad de iniciar la investigación, ya que al tener trece años "es inimputable", correspondiendo remitir los antecedentes ante el Juez de la Niñez y Adolescencia para proceder conforme a derecho; **b)** Se comunicaron con la representante del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, quien actuó de manera arbitrariamente y sin informar a sus progenitores, fue trasladado del Centro Transitorio "Crecer"; quien sin competencia atribuida por ley, recluyó a su hijo menor NN, sin ofrecer ninguna explicación a sus progenitores, ocasionando una serie de ilegalidades; **c)** Es obligación de los funcionarios públicos remitir los informes



correspondientes en casos en que se encuentran involucrados menores de edad; y, **d)** No existe documentación objetiva, providencia o informe referente al motivo de la detención del menor NN.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Tatiana Moroco Rasguido, Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; Antonia Chumacero Vargas, Administradora del Centro Transitorio "Crece" de Oruro; y, Soledad Itamari Yucra, Funcionaria Policial, no remitieron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 7; 8; y, 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 17 de noviembre, cursante de fs. 17 a 19, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Las autoridades demandadas, en caso de que el menor NN aún se encuentre al interior del Centro de Orientación "Crece" de Oruro, pongan al mismo a disposición de sus progenitores; y, **2)** Debiendo cesar su retención ante aquella institución, de manera irrestricta y siempre que no pese en su contra una medida cautelar, orden administrativa, jurisdiccional o de cualquier otra índole que restrinja su derecho a la locomoción; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se adjuntaron elementos de convicción, debido a que no consta resolución judicial, administrativa o de ninguna otra índole, que disponga la permanencia del menor NN en el Centro aludido; y, **ii)** Al encontrarse comprometido el derecho a libertad de locomoción del menor NN, de quien se desconoce los motivos por que permanece en el Centro mencionado; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Al no haberse adjuntado antecedente alguno, la problemática planteada se resolverá en base a lo acontecido en audiencia de la presente acción tutelar, y la correspondiente acta (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, por que las autoridades demandadas a su turno actuaron de forma arbitraria, privando su libertad en el Centro Transitorio "Crece" de Oruro, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente; motivo por el que, se encuentra ilegalmente detenido.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no aplicable para niños, niñas y adolescentes infractores

La SCP 1003/2012 de 5 de septiembre, al respecto precisó: *"De manera general se puede señalar que la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ello en virtud a los derechos fundamentales que protege, como son la vida y la libertad; no obstante ello, a través de la jurisprudencia constitucional, se estableció que cuando existen mecanismos intraprocesales específicos de defensa, idóneos, eficientes y oportunos para restituir los derechos citados, es necesario que los afectados acudan a los mismos previamente, y sólo en caso de no haberse restituido o reparado, pese a su agotamiento, entonces recién quedará expedita la vía constitucional de la acción de libertad, reservada para el efecto.*

(...)

No obstante lo señalado, resulta necesario aclarar que la subsidiariedad con carácter excepcional de la acción de libertad, no es aplicable cuando quienes requieren la tutela, pertenecen a algún grupo de atención prioritaria, entre los que se encuentran, los menores de dieciséis años considerados adolescentes infractores, cuando los mismos se encuentren involucrados en la presunta comisión de delitos; "...por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la



protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad...’ (SC 0818/2006-R de 21 de agosto, reiterada entre otras, por la SC 1147/2011-R de 19 de agosto y la SCP 0118/2012 de 2 de mayo).

De donde se concluye que **las exigencias de agotamiento previo de medios intraprocesales de impugnación, no son aplicables a los casos de adolescentes infractores, en aras de la protección de los principios, entre otros, de integralidad, de autonomía progresiva y en especial del interés superior, habida cuenta que se trata de un grupo de atención prioritaria y precisamente por su condición de vulnerabilidad, se encuentra resguardado por un sistema de garantías jurisdiccionales especiales y reforzadas;** por lo tanto, corresponderá a este Tribunal, ingresar al fondo de lo demandado, obviando cualquier otro mecanismo que pudiera activarse antes del presente” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Normativa legal aplicable para casos de adolescentes infractores

Asimismo, la SCP 1003/2012, sobre el tema estableció: “...acudiendo a la normativa especial que rige a la materia, se tiene que según lo estipulado por el art. 2 del CNNA en concordancia con las normas constitucionales glosadas anteriormente, **se considera niño o niña, a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos.** En cuanto al ámbito de su aplicación, el art. 3 del citado cuerpo legal, refiere que las disposiciones de dicho Código son de orden público y de aplicación preferente a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el territorio boliviano, sin ninguna forma de discriminación. El art. 6 de dicho Código, agrega que las normas contenidas en el mismo deben interpretarse velando por el interés superior del niño, niña y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes, y las leyes de la República; y, el art. 8 impone que este grupo tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas.

En cuanto a las responsabilidades atribuibles a conductas tipificadas como delitos en la ley penal, incurridas como autores o partícipes, por adolescentes, el art. 221 del CNNA las denomina infracciones, cuya competencia para su conocimiento y tramitación le corresponde exclusivamente al Juez de la Niñez y Adolescencia; autoridad que conocerá y decidirá acciones para lograr la plena vigencia de los derechos individuales del niño, niña y adolescente, aún cuando éste hubiere cumplido dieciocho años durante la ejecución de una sanción socio-educativa. Responsabilidad social que se aplicará, conforme a las previsiones del art. 222 del CNNA; es decir, a los adolescentes comprendidos desde los doce hasta los dieciséis años de edad, al momento de la comisión del hecho.

(...)

Por su parte, el art. 66 del Reglamento del Código Niño, Niña y Adolescente (DS 26086 de 2 de marzo de 2001), establece que **el Juez de la Niñez y Adolescencia aplicará** además de los principios enunciados en el art. 215 del CNNA, los previstos en **los procedimientos vigentes en materia penal y las Convenciones Internacionales; principios que se resumen en oralidad, especialidad y celeridad; además de los señalados por otras disposiciones legales.**

(...)

En síntesis, **las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos;** sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales; así como en el quantum de las penas, las cuales, **para el caso de los menores se caracterizan por una variedad de medidas, dándose preferencia a las**



sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico, por sobre otros aspectos de corte retributivo”(las negrillas son nuestras).

III.3. Las condiciones de validez constitucional y legal para la restricción de la libertad personal o física de adolescentes infractores

La SCP 0586/2013 de 21 de mayo, instituyo que: “*El art. 23.II de la CPE, estipula taxativamente: ‘Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad’.*”

A su vez, el art. 23.III de la Norma Suprema, señala que: ‘Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito’. Por su parte, el párrafo IV de la citada disposición constitucional señala: ‘Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas’.

En ese orden, el art. 221 del CNNA, establece que se considera infracción a la conducta tipificada como delito en la ley penal, en la que incurre como autor o partícipe un adolescente y de la cual emerge una responsabilidad social, que conforme al art. 222 del mismo Código, se aplicará a los adolescentes desde los doce hasta los dieciséis años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes penales especiales, siendo pasibles a las medidas socio-educativas señaladas en el Código del Niño, Niña y Adolescente.

El art. 231 del CNNA, precisa que: ‘La libertad del adolescente y todos los derechos y garantías que le son reconocidos por la Constitución Política del Estado, por ese Código y otros Instrumentos Internacionales, sólo podrán ser restringidos con carácter excepcional, cuando sean absolutamente indispensables para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley.

Las medidas cautelares deberán ser dispuestas con carácter restrictivo, mediante resolución judicial fundada y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, debiendo ser ejecutadas de modo que perjudique lo menos posible a la persona y dignidad del adolescente’.

Por su parte, en casos de niñas, niños y adolescentes infractores, sólo es posible aplicar las medidas cautelares previstas en el art. 232 del CNNA y ante la improcedencia de la detención preventiva, disponer su libertad irrestricta o alguna de las medidas señaladas en dicho artículo...

(...)

‘De lo expuesto se concluye, conforme se puntualizó, que la única autoridad competente para conocer infracciones en conductas tipificadas como delitos en la ley penal en la cual incurre como autor o partícipe un adolescente, es el juez de la niñez y adolescencia, siendo el competente para disponer las medidas cautelares, las cuales deben ser determinadas con carácter restrictivo, mediante resolución judicial fundada y mientras subsista la necesidad de su aplicación, debiendo ser ejecutadas de modo que perjudique lo menos posible a la persona y dignidad del adolescente. La privación de libertad así como la detención preventiva que pueda disponer el juez de la niñez y adolescencia, deben ser cumplidas en las entidades exclusivamente establecidas para adolescentes, en local distinto a aquellos destinados a medidas de acogimiento, en rigurosa separación por criterios de edad, sexo y gravedad del delito (art. 252 del CNNA)’.

El art. 235 del CNNA, determina que la Policía Nacional podrá aprehender a un adolescente sólo en los siguientes casos:



1. En caso de fuga, estando legalmente detenido;
2. En caso de delito flagrante; y,
3. En cumplimiento de orden emanada por el Juez de la Niñez y Adolescencia.

En caso de los numerales 1 y 2, la autoridad policial que haya aprehendido a un adolescente, deberá comunicar esta situación inmediatamente a sus padres o responsables y al Fiscal mediante informe circunstanciado en el término de ocho horas y remitir inmediatamente al adolescente a un centro de detención preventiva.

El art. 304 del CNNA, establece que se está frente a un delito flagrante, cuando el adolescente es aprehendido en el momento de cometer un acto delictivo o dentro de las veinticuatro horas, circunstancia en la cual será trasladado ante el Fiscal de la Niñez y Adolescencia e inmediatamente se comunicará a sus padres, responsables o persona señalada por aquél. El Fiscal solicitará del personal que lo aprehendió, un informe circunstanciado de los hechos.

Finalmente, el art. 236 del CNNA, dispone que: 'En ningún caso y bajo ninguna circunstancia la autoridad policial o administrativa podrán disponer la libertad de un adolescente aprehendido. Éste debe ser puesto a disposición del Juez quien determinará la libertad o la aplicación de una medida cautelar.

Excepcionalmente el Fiscal podrá disponer la libertad de un adolescente aprehendido cuando se estén violando sus derechos y garantías"' (el resaltado nos corresponden).

III.4. En cuanto a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La SCP 1007/2014 de 6 de junio, sostuvo que: «Sobre el particular la SCP 1102/2012 de 6 de septiembre, estableció: "Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, advertido este Tribunal Constitucional Plurinacional de la inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia; menos remitido algún informe al efecto ante el Juez de garantías, pese a su legal notificación, corresponde precisar lo siguiente:

La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, mencionando lo establecido mediante la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

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

La Sentencia Constitucional Plurinacional precedentemente desarrollada, establece con claridad, que cuando el funcionario accionado o autoridad demandada habiendo sido legalmente notificado, no se hace presente en audiencia ni presenta informe negando o desvirtuando los actos denunciados, ese silencio será considerado como confesión de haber cometido los mismos» (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el accionante a través de sus representantes denuncia la lesión de su derecho a la libertad, ya que las autoridades demandadas a su turno actuaron de forma arbitraria, disponiendo la privación de su libertad, en el Centro Transitorio "Crecer" de Oruro, por la presunta comisión del delito de violación niña, niño y adolescente; motivo por el que, se encuentra ilegalmente detenido.



En ese contexto, de acuerdo a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, instituyó referente a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no se aplica al caso de adolescentes infractores, esto con el objetivo de proteger en especial el interés superior, ya que pertenece al grupo de atención prioritaria, resguardado por un sistema de garantías jurisdiccionales especiales y reforzadas.

Asimismo, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional estableció, que se denomina adolescente a todo ser humano, desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos, siendo el Juez de la Niñez y Adolescencia es competente para aplicar los procedimientos vigentes en materia penal y otras disposiciones legales, al momento de su juzgamiento por tener un carácter ágil y abreviado, otorgando sanciones alternativas a la privación de libertad, con un carácter pedagógico.

Por consiguiente, el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que, se debe evitar la imposición de medidas privativas de libertad a los adolescentes, debido a que si de lo contrario se encontrara privado de su libertad, recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales, así como las medidas cautelares deberán ser dispuestas con carácter restrictivo, mediante resolución judicial fundada y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, debiendo ser ejecutadas de modo que perjudique lo menos posible a la persona y dignidad del adolescente.

Conforme se tiene dispuesto en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, al establecer que cuando el funcionario o autoridad demandada habiendo sido notificado legalmente, no se presenta en audiencia o no remite su informe negando o desvirtuando los hechos denunciados, éste hecho se considera como una confesión de los mismos.

En ese sentido, con respecto a las autoridades demandadas sobre los hechos reclamados, los accionantes alegaron que dentro de la demanda de acción de libertad complementada en audiencia, el 15 de noviembre, la funcionaria policial de la FELCV -demandada-, se apersonaron al Colegio Ignacio León ubicado en la ciudad de Oruro, con el fin de trasladar al menor de NN al Ministerio Público, a objeto de formalizar una denuncia en su contra, por la presunta comisión del delito de violación a una menor de cuatro años, a lo que el Fiscal de Materia de turno manifestó la imposibilidad de iniciar una investigación, en vista de que el sindicado es un menor de edad de trece años, por tanto es "inimputable", correspondiendo remitir los antecedentes ante el Juez de la Niñez y Adolescencia, para que se proceda conforme a derecho, hecho que fue comunicando inmediatamente a la autoridad codemandada, quien de forma arbitraria y sin el conocimiento de sus progenitores, dispuso su traslado del menor de edad NN al Centro Transitorio "Crecer" de Oruro y procedió a recluir al prenombrado, sin presentar ninguna explicación e informar a sus progenitores; por tanto, los actos señalados como lesivos por los representantes del impetrante de tutela, contienen presunción de veracidad de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que los mismos no fueron controvertidos ni menos desvirtuados por los demandados.

Se concluye que al existir la lesión al derecho de libertad, dentro de la presente acción de defensa, al estar el menor NN, ilegalmente detenido, en el Centro mencionado, en función de un actuar arbitrario por parte de las autoridades demandadas; por lo que, corresponde otorgar la tutela.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 17 de noviembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Expediente: 26540-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Virginia Arminda Mamani Sea** contra **Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1; y, 23 a 27, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de infanticidio en grado por omisión y lesiones leves y graves, se dispuso su detención preventiva, a raíz de la Resolución FDCPEA 17/"2017" -lo correcto es 2018- de 15 de enero, que dispuso el sobreseimiento a su favor; posteriormente solicitó cesación de la detención preventiva, que fue concedida disponiéndose medidas sustitutivas a su favor.

Tanto la víctima como el Ministerio de Gobierno y Viceministerio de Seguridad Ciudadana, asumieron conocimiento de la Resolución FDCPEA 17/2018, en la audiencia señalada precedentemente; empero, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, advirtió al representante del Ministerio Público que cumpla a cabalidad con el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), notificándose con dicha diligencia el 22 de febrero de igual año.

Ante la incertidumbre a la que es sometida, el 7 de agosto del citado año, acudió a la Fiscal de Materia -autoridad demandada-, solicitando una certificación en la que se consigne si la Resolución FDCPEA 17/2018, fue debidamente notificada a todos los sujetos procesales, si se remitió al superior jerárquico o se impugnó la Resolución y si existiría pronunciamiento del Fiscal Departamental de La Paz; empero, hasta ese momento -7 de agosto de 2018- la autoridad demandada no certificó los extremos requeridos; por lo que, al amparo del art. 279 del CPP, pidió control jurisdiccional, emitiéndose consiguientemente el decreto de 21 de igual mes y año, otorgando un plazo de tres días al Ministerio Público para que se pronuncie. El 30 del indicado mes y año, el Fiscal de Materia en cumplimiento a dicha orden informó que faltaba notificar con la impugnación a "...las partes sindicadas..." (sic); sin embargo, a pesar de que el 21 de septiembre del año mencionado, proporcionaron las copias requeridas para las diligencias y hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar no obtuvo ningún resultado prolongando su situación de incertidumbre sobre su situación jurídica.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso por procesamiento indebido "...en su vertiente a un proceso sin dilaciones..." (sic), citando al efecto los arts. 14.I y II, 115 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose el cese del procesamiento indebido, y que la Fiscal de Materia de cumplimiento a lo establecido en el art. 324 del CPP, en relación a la remisión del cuaderno de investigaciones y de la Resolución FDCPEA 17/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad interpuesta y ampliándola manifestó que, fue notificada con la Resolución FCDCVPEA 17/2018 de sobreseimiento, después de seis meses de haber sido emitida provocando una dilación indebida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 18/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 33 a 37, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal de Materia -autoridad demandada-, notifique al Ministerio de Justicia y al Viceministerio de Seguridad Ciudadana con la Resolución FCDCPEA 17/2018 de sobreseimiento, en el plazo de veinticuatro horas y al existir una impugnación se remita los antecedentes al Fiscal Departamental de La Paz, para que esta autoridad disponga lo que en derecho corresponda; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 324 del CPP, establece de forma expresa que cuando se emite una resolución de sobreseimiento y esta sea impugnada por cualquiera de las partes, debe remitirse al Fiscal Departamental en el plazo de veinticuatro horas para que resuelva la misma, en el caso concreto la Resolución FCDCPEA 17/2018; en mayo del 2018, fue impugnada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento referido, transcurriendo más de seis meses hasta la fecha de interposición de la acción tutelar sin que se haya enviado dicha impugnación al Fiscal Departamental a pesar de existir conminatoria por parte del Juez de control jurisdiccional; **b)** La víctima no se apersonó, solo la Defensoría indicada, por esa razón la Fiscal de Materia -autoridad demandada-, debió despacharse de oficio la impugnación en el plazo señalado, al no haberlo hecho se lesionó el debido proceso, pues desde que fue sobreseída transcurrieron diez meses sin que su situación jurídica se haya definida; y, **c)** De acuerdo a las pruebas y lo fundamentado, el Ministerio Público no elevó la Resolución FCDCPEA 17/2018 ni la impugnación a la misma; ya que todavía se están cruzando las diligencias y no se habría notificado al Ministerio de Gobierno y al Viceministerio de Seguridad Ciudadana que son sujetos procesales del caso; sin embargo, se considera una negligencia del Ministerio Público; toda vez que, las instituciones mencionadas tienen domicilio conocido, impidiendo de ese modo que se satisfaga la impugnación aludida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Sergio Elias Bustillos Quezada y Débora Olivera Capihuara, Fiscales de Materia, mediante Resolución FCDCPEA 17/2017 -lo correcto es 2018- de 15 de enero, declararon sobreseimiento en favor de Virginia Armindá Mamani Sea -accionante-, decisión que fue puesta a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, quien emitió el decreto de 16 de igual mes y año, teniendo por presentada la Resolución mencionada y disponiendo que las partes observen lo previsto en el art. 324 del CPP (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 2 de febrero del citado año, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento mencionado, la impetrante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva, en base a la Resolución FCDCPEA 17/2018 de sobreseimiento (fs. 5 a 6).

II.3. La Jueza referida a través del Auto Interlocutorio 52/2018 de 21 de febrero, otorgó la cesación de la detención preventiva en favor de la peticionante de tutela, disponiendo su detención domiciliaria (fs. 9 a 10 vta.).



II.4. Cursa escrito presentado el 7 del mencionado mes y año, ante el Fiscal de Materia asignado al caso, la solicitante de tutela pidió que certifique si la Resolución FCDCPEA 17/2018 de sobreseimiento, fue debidamente notificada a todos los sujetos procesales y sea remitido dentro del plazo establecido al Fiscal Departamental de La Paz, para su respectiva revisión (19 y vta.).

II.5. Consta memorial presentado el 20 de igual mes y año, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La paz, la accionante solicitó control jurisdiccional, para que se comine al Fiscal de Materia para que dé cumplimiento con las diligencias omitidas y se remita antecedentes al Fiscal Departamental de La Paz, a objeto de su pronunciamiento (fs. 20 y vta.).

II.6. Miguel Ángel Aramayo Céspedes, Fiscal de Materia, mediante escrito presentado el 30 del indicado mes y año, ante la Jueza mencionada, puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional que para la remisión del proceso hace falta la notificación "...a las partes sindicadas..." (sic) con la impugnación presentada, ya que se está efectuando la diligencia señalada (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega como lesionados sus derechos al debido proceso por procesamiento indebido "...en su vertiente a un proceso sin dilaciones..." (sic); puesto que, a raíz de la falta de notificación a las partes con la Resolución FCDCPEA 17/2018 de 15 de enero, y la impugnación a esta, no se remitieron las mismas ante el Fiscal Departamental de La Paz, para que este se pronuncie y se defina su situación jurídica, incumpliendo lo dispuesto en el art. 324 del CPP.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

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

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar



las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes venidos en revisión, se tiene que la accionante fue beneficiada con el sobreseimiento a través de la Resolución FCDCPEA 17/2018 de 15 de enero, bajo esa circunstancia solicitó cesación de la detención preventiva que se lo concedió (Conclusiones II.1 y 2). Posterior a ello, presentó memorial pidiendo que la Fiscal de Materia -autoridad demandada-, certifique si la Resolución referida fue debidamente notificada a las partes procesales y si se remitió la misma al Fiscal Departamental de La Paz; sin embargo, ante la falta de respuesta acudió antes el Juez de control jurisdiccional, requiriendo que la autoridad demandada cumpla con las diligencias faltantes; en mérito a ello, el Ministerio Público mediante memorial de 30 de agosto de igual año, informó que faltaba la notificación “...a las partes sindicadas...” (sic), con la impugnación a la Resolución aludida (Conclusiones II.4, 5 y 6).

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para que el derecho al debido proceso sea tutelado mediante la acción de libertad, deben concurrir dos presupuestos: **1)** Que el acto lesivo esté relacionado directamente con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Se encuentre en absoluto estado de indefensión; es decir, que no tuvo oportunidad de impugnar el actuado que generó la vulneración de derechos.

Partiendo de esas premisas, se puede determinar con claridad que la falta de notificación con la Resolución FCDCPEA 17/2018, y la impugnación a esta, a las partes procesales, mas propiamente “...a las partes sindicadas...” (sic), según comunicó el Ministerio Público, y al no haberse resuelto su situación jurídica de la impetrante de tutela por parte del Fiscal Departamental de La Paz, por no despacharse los antecedentes, tampoco opera como causa directa de la restricción del derecho a la libertad de la prenombrada, puesto que ésta se encuentra con detención domiciliaria fruto de la emisión del Auto Interlocutorio 52/2018 de 21 de febrero; por tanto, no cumple el primer presupuesto señalado en la jurisprudencia referida.

Respecto al segundo presupuesto, la solicitante de tutela en ningún momento estuvo en absoluto estado de indefensión, pues tenía conocimiento del proceso seguido en su contra; muestra de ello, es que fue beneficiada con la cesación de su detención preventiva, además de poder recurrir al Juez que conoce la causa, a objeto de pedir control jurisdiccional con relación al incumplimiento del art. 234 del CPP por parte del Ministerio Público; consecuentemente, tampoco se cumplió con la segunda



condición para que este Tribunal pueda tutelar el debido proceso vía acción de libertad, por tal motivo no es factible realizar un pronunciamiento de fondo, debiendo denegarse la tutela.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obro de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de libertad****Expediente: 26557-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 21/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Alejandro Tarqui Torrez** y **Macarena Uzeda Terrazas** en representación sin mandato de **Eva Luisa Choque Avalos** contra **Juan Rojas Apaza** y **Juan Laura Chique, Fiscales de Materia**; y, **Marcos Choque Quispe, funcionario policial**.

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

Por memoriales presentados el 20 y 21 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 1 a 2 vta.; y, 10 y vta., la accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de noviembre de 2018, fue ilegalmente detenida a horas 13:30, siendo agredida por un sujeto desconocido y un policía asignado al Batallón de Tránsito, quien ejecutó una acción directa por la supuesta comisión de un delito de estafa, por lo que, se la condujo a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); en ese ínterin hizo conocer al Fiscal Analista, que tal acusación es falsa, pues no existe ningún proceso abierto en su contra y tampoco se la encontró en flagrancia, además de denunciar a la autoridad fiscal el procesamiento indebido y que su privación de libertad es ilegal.

Anoticiado de la presente acción tutelar el Fiscal Analista, aperturó un proceso en su contra asignándole al Fiscal de Materia, quién expidió una citación y se le notificó en celdas de la FELCC, sin tomar en cuenta que no se sorteó aún ante el Juez de Instrucción Penal de turno, quién ejerce el control jurisdiccional para que resguarde sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes denunció procesamiento indebido y privación ilegal de su libertad, sin citar al efecto ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

No señaló ningún extremo; sin embargo, se reservó el derecho de ampliar y fundamentar la acción tutelar en audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de la acción tutelar y ampliándola, manifestó que: Aun habiendo recuperado su libertad después de cumplir el arresto de ocho horas, corresponde a la jurisdicción constitucional conocer su denuncia bajo la modalidad de acción de libertad innovativa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Rojas Apaza, Fiscal Materia, a través de memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 13 a 14 vta., manifestó que: **a)** La accionante fue conducida por un funcionario policial



del Batallón de Tránsito en calidad de arrestada; **b)** En cumplimiento de sus funciones recepcionó la acción directa, se le asignó número de caso y se sorteó al Fiscal de Materia de turno y consideró que una vez cumplidas las ocho horas de arresto, la prenombrada fue puesta en libertad; **c)** No se hace mención a Eyhnar Chuquimia -denunciante- y a la forma en que la solicitante de tutela participo en el hecho; y, **d)** El caso fue aperturado con el Caso LPZ1815675, sorteado a Juan Laura Chique, Fiscal de Materia; por lo que, solicitó se declare "improbada" la acción tutelar.

Juan Laura Chique, Fiscal de Materia, no fue notificado, por lo que, no remitió su informe escrito tampoco se presentó en audiencia.

Marcos Choque Quispe, funcionario policial, no pudo ser notificado; sin embargo, consta una representación de 20 de noviembre de 2018, elaborado por Jhannet Gili Jimenez, Auxiliar II del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, comunicando que realizó la búsqueda en el sistema y no pudo encontrar a "Marcos Ulo Quispe" en el Batallón de Tránsito, cursante a fs. 8; por tanto, no presentó informe escrito ni se hizo presente en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Juan Rojas Apaza en su función de Fiscal Analista, solamente recepcionó el caso que se la presentó por informe de acción directa, el que se remitió por sorteo interno a Juan Laura Chique, Fiscal de Materia; y, **2)** La jurisprudencia constitucional, refirió sobre el principio de subsidiariedad, por intermedio de las SSCC 1939/2011-R y 0160/2005, instituyó que todas las lesiones al derecho a la libertad no tendrán que ser reparadas exclusivamente a través de la acción de libertad, ya que el Juez de Instrucción Penal, es el competente para ejercer el control jurisdiccional desde su inicio hasta la conclusión de la etapa preparatoria.

El accionante, solicitó complementación y enmienda, respecto que: **i)** El Fiscal Analista tenía la obligación de cumplir su labor restituyendo su derecho vulnerado y solicitando que se explique cuál es la función del Fiscal Analista que no está dentro de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **ii)** Se aclare sobre la subsidiariedad en la acción de libertad siendo que en el momento de la aprehensión no existió un Juez control jurisdiccional en la investigación, para poder acudir ante esa autoridad.

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda, el Juez de garantías dando respuesta sobre ambos puntos impetrados por la impetrante de tutela, pronunció que: **a)** El Fiscal Analista fue creado con el fin de filtrar los procesos de poca relevancia y los que pueden ser tramitados en las diferentes divisiones de la FELCC; y, **b)** En cuanto a la subsidiariedad la amplia jurisprudencia constitucional estableció que el Juez de Instrucción Penal, es la autoridad competente para ejercer el control jurisdiccional desde los actos iniciales, "...de existir derechos lesionados a la libertad estos deben ser utilizados previamente acudiendo ante el Juez de Turno cuando o exista aviso de inicio..." (sic).

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa formulario de denuncia de 20 de noviembre de 2018, en contra de Eva Luisa Choque Avalos -accionante- por la supuesta comisión del delito de estafa (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes denunció procesamiento indebido y privación ilegal de su libertad, al haber sido detenida por un funcionario policial, que la llevó a dependencias de la FELCC a causa de una denuncia verbal por el delito de estafa en su contra, aprehensión que se efectivizó cuando no existía proceso penal aperturado tampoco se la encontró en flagrancia, atentando su derecho a la libertad; ya que a su turno el Fiscal de Materia asignado a su caso, le notificó con una citación de declaración informativa, sin tomar en cuenta que aún no se sorteó al Juez de Instrucción Penal de turno, quien ejerce el control jurisdiccional.



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

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

Conforme el entendimiento inicial adoptado por el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0133/2000-R del 17 de febrero, se estableció que el recurso de hábeas corpus, previsto en el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), dada la naturaleza de los derechos fundamentales que tutelaba, no se encontraba sujeto al agotamiento de otros medios de impugnación como requisito para su interposición; por lo que, no estaba sujeto al requisito de subsidiariedad.

Dicho entendimiento, fue posteriormente modulado por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que constituyó el primer antecedente sobre los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus sostuvo que, cuando la norma procesal prevé medios y mecanismos de defensa, idóneos, eficaces y oportunos para el resguardo del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados, previamente a la activación de la jurisdicción constitucional, además refirió que: *"...De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida"*.

Posteriormente, bajo la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, mediante la SC 0008/2010-R de 6 de abril, se moduló el entendimiento señalado en el párrafo anterior, ampliando el contenido del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableciéndose que ésta, es el medio idóneo y eficaz para garantizar, proteger y tutelar el derecho a la vida, integridad física, libertad personal y de locomoción, cuando a pesar de existir mecanismos de protección específicos establecidos por la norma, éstos resulten ser evidentemente **inoportunos o inconducentes**.

La línea jurisprudencial sentada vigente, a partir de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, a fin de buscar un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, sistematizó en tres presupuestos, los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableciendo que: *"...no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de



indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

De dicho entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció las sub reglas excepcionales de subsidiariedad, a través de la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló la primera parte del primer supuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, concluyendo que: *"En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.*

*"...en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o **si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno...**"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0479/2017-S3 de 1 junio, siguiendo la modulación de línea respecto al primer supuesto instituido en la SC 0080/2010-R, precisó que: *"De la Sentencia Constitucional Plurinacional moduladora citada, **se puede advertir dos supuestos que podrían presentarse en casos de denuncia de aprehensión ilegal tanto por funcionarios policiales como por parte del Ministerio Público: una primera se constituye cuando los actos denunciados de vulneratorios al derecho a la libertad, se encuentren vinculados con la investigación de una supuesta comisión de un hecho criminal, es decir que ante la existencia de una denuncia, querrela o acción directa por una supuesta comisión de un delito, y aun no exista comunicación al Juez contralor de garantías constitucionales sobre el inicio de investigación, y como consecuencia no se tiene determinado un Juez de Instrucción Penal del caso, entonces corresponderá que los supuestos actos lesivos a derechos del denunciado, sean previamente puestos a conocimiento del Juez cautelar de turno, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, en razón a que ningún acto de investigación criminal puede desarrollarse sin control jurisdiccional, por tanto en estos casos concurre la excepcional subsidiariedad en acción de libertad...**"* (las negrillas son nuestras [razonamiento reiterado en la SCP 0002/2018-S3 de 28 de febrero]).

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional precitada, no todas las lesiones al derecho a la libertad personal pueden ser directamente denunciadas por la vía de acción de libertad, ya que si bien en este mecanismo de defensa constitucional rige el principio de informalismo; sin embargo, no se puede soslayar que dentro un proceso penal ordinario, existe una autoridad jurisdiccional justamente para velar el pleno ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de las partes, a través de vías recursivas prontas y eficaces para su protección, de lo contrario se estaría sustituyendo a la jurisdicción ordinaria y a los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico vigente.

III.2. Análisis del caso concreto



La accionante denuncia que a consecuencia de una denuncia verbal por la supuesta comisión del delito de estafa, fue remitida por un funcionario policial -demandado- a dependencias de la FELCC; el Fiscal Analista -codemandado- no se habría percatado que no existía proceso aperturado en su contra a momento de la detención tampoco se la encontró en flagrancia, denunciando por ello la ejecución de una aprehensión ilegal.

A través de los precedentes constitucionales citados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sentó que la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, está determinada en los supuestos que existan medios idóneos para reparar de manera pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad; asimismo, en circunstancias donde no exista comunicación del inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal y los actos denunciados de lesivos -sean efectuados por funcionarios policiales o por el Fiscal de Materia-, y que se encuentren vinculados con la investigación de un hecho criminal, deben ser puestos a conocimiento ante el Juez mencionado quien ejerce el control jurisdiccional, previo acudir a la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se puede advertir que la impetrante de tutela fue denunciada por la supuesta comisión del delito de estafa, consecuentemente los actos denunciados de lesivos, se encuentran vinculados con una investigación criminal y de acuerdo a la jurisprudencia citada supra, en cuestiones vinculadas a un delito, cuando no haya sido sorteado a un Juez de Instrucción Penal de turno quien ejerce el control jurisdiccional de los actos investigativos propios de la actividad policial o fiscal; entonces corresponde a la prenombrada acudir al Juez mencionado, ya que es la autoridad competente para conocer las denuncias concernientes a la vulneración de su derecho a la libertad, hecho que no ocurrió en el presente caso, por lo que, no se agotó las instancias intra procesales de la jurisdicción ordinaria, no pudiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.2.1. Otras consideraciones

De lo desarrollado en la presente acción tutelar, se tiene que a través de memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, se planteó la acción tutelar contra Juan Rojas Apaza, Fiscal Analista y "Marcos Ulo Quispe", funcionario policial, posteriormente, por memorial presentado el 21 de igual mes y año, se corrigió el nombre de "Marcos Ulo Quispe" por el de Marcos Choque Quispe y ampliando la demanda contra Juan Laura Chique, Fiscal de Materia.

De la revisión de obrados, se observa que por formulario de notificación (fs. 8) solamente **Juan Rojas Apaza** -Fiscal Analista- habría sido notificado con la acción de defensa; y entendiéndose por notificado a Juan Laura Chique, Fiscal de Materia -codemandado-, en secretaria de la "FISCALIA DEP. DE LA PAZ. c/ POTOSI 944, PISO 2" (sic); sin embargo, sobre Marcos Choque Quispe, funcionario policial -codemandado-, únicamente se tiene la representación del oficial de diligencias, dándose a entender como un actuado de notificación.

Habiéndose denegado la tutela sin ingresar al fondo de la problemática, la decisión no tiene efectos para los codemandados, consecuentemente al ser previsible el mismo resultado, por principio de concentración no corresponde anular obrados; empero, por la importancia de este actuado procesal, ya que debemos apercibir al Juez de garantías para que en ulteriores acciones tutelares tome atención respecto al diligenciamiento de las notificaciones a los demandados, asegurando el efectivo ejercicio de su derecho a la defensa.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y



en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25596-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 229 a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yovana Méndez Castro** contra **Guido Jhonny Rocha Ayala** representante legal de la **empresa "Estación de Servicios Trans Sacaba Sociedad Anónima (S.A.)"**.

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

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 20 a 34 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de marzo de 2017, la empresa "Estación de Servicios Trans Sacaba S.A." le contrató para realizar trabajos como operadora de máquinas con un sueldo mensual de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) y de acuerdo a la cláusula séptima del contrato de trabajo este feneció el 26 de febrero de 2018, tomando en cuenta el término de prueba de noventa días, situación totalmente irregular en consideración al art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 que establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa.

El 19 de febrero de 2018, a pesar de acompañar certificado médico acreditando que se encontraba de once semanas de embarazo, no fue aceptado por los empleadores de la empresa, al contrario le hicieron firmar el Memorándum MEMO-ESTS-DIR 023/2018 de 28 de febrero, de conclusión de contrato; ante aquello, el 1 de marzo de igual año, solicitó su reincorporación a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, entidad que mediante Resolución de 14 de junio del año referido, declinó competencia bajo el argumento que al tenerse contrato a plazo fijo desde el 1 de enero de 2017 al 28 de febrero de 2018 y visado por dicha Jefatura no podía desconocer sus propios actos y pronunciar lo contrario, olvidando de esta forma lo previsto por el art. 50 de la Constitución Política del Estado (CPE), el Decreto Supremo 29894 de 7 de febrero de 2009, la Sentencia "18 de 4 de abril de 2016", como el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 que consagra la inamovilidad laboral frente a cualquier norma inferior.

Asimismo, sobre despidos intempestivos e injustificados sin previo proceso, señaló a las SSCC 2730/2010-R de 6 de diciembre y 1282/2011-R de 26 de septiembre, y el art. 115.II de la CPE, que refieren sobre la protección a la mujer trabajadora en estado de gestación y padre progenitor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 45.I, 46.I y II, 48.I y VI; y, 109.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al cargo que ocupaba, el reconocimiento de sus sueldos de los que fue privada injustamente, así como los subsidios y los seguros de corto y largo plazo. Sea con costas y multas.



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

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 227 a 228, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 38.

I.2.2. Informe del demandado

Guido Jhonny Rocha Ayala, representante de la empresa "Estación de Servicios Trans Sacaba S.A.", a través de su abogado en audiencia señaló: **a)** La accionante al momento de suscribir el contrato de trabajo a plazo fijo era soltera, sin ningún compromiso y después de cesar en sus funciones recurrió al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social para realizar su reclamo y posterior reincorporación, emitiéndose la Resolución denegatoria, por lo que la empresa no la despidió ejerciendo una justicia directa; **b)** La empresa aglutina en su seno a más de seiscientos socios, tiene dos surtidores con seis máquinas cada una, y en diferentes turnos y horarios; **c)** La "SC 017/2015-S-3", es una resolución mucho más actual, en el presente caso la impetrante de tutela conocía el inicio y la conclusión de su contrato de trabajo, ya que en ese tiempo no se encontraba embarazada, por lo que se denegó la tutela; **d)** Su actual fuente de trabajo se encuentra ocupada por otra trabajadora y la empresa no puede despedirla por estar cumpliendo sus funciones, lo cual daría lugar a la vulneración de los derechos de otra persona; **e)** La solicitante de tutela quedó embarazada a propósito, con el fin de que no concluya su relación laboral con la empresa, "...ya que lo lógico sería si la accionante estuviera casada, la misma hubiera quedado embarazada, pero actualmente dice que es una mujer soltera que está embarazada" (sic). La empresa tiene una planilla de subsidios y en ningún momento se vulneró derechos; de ahí que no se tiene problemas con los trabajadores, además que se cumplió con la norma y el contrato no fue observado por la Dirección General de Trabajo, procediendo a su visado el 2 de marzo de 2017; y, **f)** Conforme a la Resolución Ministerial 283/62 de 2 de junio, se está ante un contrato de trabajo legalmente establecido donde se contrató a una trabajadora por un año y que la empresa le dio su carta de agradecimiento. Asimismo, si se le tutela, la empresa no tiene donde ubicarla, excepto llevarla a otra actividad, además que se debe considerar que la accionante donde trabajaba (expidiendo combustible) puede perjudicar en la salud del recién nacido.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 229 a 232, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante al cargo que ocupaba, sin que esto implique vulneración de derechos de otras personas, debiendo en su caso si corresponde la empresa reasignarle a otra función que no implique disminución salarial o jerarquía, con reconocimiento de sueldos de los que fue privada, subsidios y demás beneficios establecidos por ley, decisión basada en los siguientes fundamentos: **1)** Mediante nota de 19 de febrero de 2018, la accionante puso a conocimiento tanto a la empresa demandada como a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba el estado de gestación de más de diez semanas; **2)** En audiencia la parte demandada al momento de su intervención no desvirtuó de ninguna manera la acción de amparo constitucional a más de referir que el Directorio había dado vacaciones al personal de la gestión 2016-2017 acompañando al efecto Comunicación Interna 002/2017 de 20 de febrero e Instructivo 003/2017 de 16 del mismo mes, por lo que la empresa tenía la necesidad temporal de contratar a otras personas; sin embargo, esa afirmación no fue respaldada con documentación legal alguna, de lo que se concluye que el contrato realizado con la accionante fue para la realización de tareas propias y permanentes de la empresa, tomando en cuenta la actividad principal, ya que sin esta no tendría objeto la existencia de la misma; **3)** El contrato fue suscrito en franca vulneración de la normativa laboral señalada, puesto que el DL 16187 en su art. 2 dispone que no está permitido la suscripción



de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, de lo contrario opera la tácita reconducción; en ese sentido se aplica la inamovilidad laboral, puesto que la misma está consagrado en la Constitución Política del Estado; y, **4)** La accionante demostró que suscribió un contrato a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa y encontrándose en estado de gestación se le comunicó la conclusión del mismo, en ese sentido, se vulneraron sus derechos constitucionales con dichos actos indebidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Fijo con vigencia desde el 2 de marzo de 2017 hasta el 28 de febrero de 2018, suscrito entre: Yovana Méndez Castro y Guido Jhonny Rocha Ayala, representante legal de la empresa "Estación de Servicios Trans Sacaba S.A." (fs. 6 a 7 vta.).

II.2. Mediante notas presentadas el 12 de febrero de 2018, ante el Presidente del Directorio de la "Estación de Servicios Trans Sacaba S.A.", como a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la impetrante de tutela puso a conocimiento su estado de embarazo de más de diez semanas (fs. 8 y 10).

II.3. Por memorial presentado el 1 de marzo de 2018, a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la accionante solicitó reincorporación a su fuente de trabajo (fs. 11 a 14).

II.4. Cursan Carnet de Salud y Certificado Médico de embarazo de la solicitante de tutela (fs. 16 a 17).

II.5. Por Memorándum MEMO-ESTS-DIR 023/2018 de 28 de febrero, la empresa "Estación de Servicios Trans Sacaba S.A." procedió con la conclusión de contrato con Yovana Méndez Castro (fs. 18).

II.6. Mediante Resolución de 14 de junio de 2018, ante la denuncia de reincorporación laboral solicitada por la impetrante de tutela contra la empresa, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba declinó conocimiento de la causa (fs. 19 y vta.).

II.7. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2018 presentado ante la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba -constituida en Jueza de garantías-, Yovana Méndez Castro solicitó suspensión de audiencia por encontrarse a punto de dar a luz, acompañando certificado del Ginecólogo-Obstetra (fs. 143 a 144 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, en razón a que se dispuso su desvinculación laboral con el justificativo de la existencia de un contrato a plazo fijo, pese a que hizo conocer que estaba embarazada y que gozaba de inamovilidad laboral.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si en el presente caso, corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

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

De conformidad al art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución y la ley.

En cuanto a su configuración procesal, la acción de amparo constitucional se caracteriza por ser una acción extraordinaria de tramitación especial y sumaria y fundamentalmente investida del principio de inmediatez en la protección de los derechos y garantías vulnerados, no reconoce ningún fuero, privilegio ni inmunidad respecto de las autoridades o personas demandadas.

Asumiendo este entendimiento, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1 precisó que: "**La acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad**



o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto tampoco otorgar la tutela" (las negrillas nos corresponden).

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

III.2. De la flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas y/o madres de un niño menor de un año

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, asumiendo las directrices acordadas por este Tribunal dispuso que: *"Precisada la naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional y los principios que permiten la activación de la protección que brinda, cabe resaltar que, cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud.*

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, dada su naturaleza conforme se explicó".

III.3. La inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo

Sobre los derechos de la mujer con relación a la maternidad, el art. 45.V de la CPE estableció que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

El art. 48.VI de la referida Norma Suprema señala que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

De igual forma, la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 ha establecido en su art. 1 que: "Toda mujer en período de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas".

Por otra parte, el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009, con respecto a la inamovilidad laboral en su art. 2 preceptúa: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

La referida normativa, siendo sustentada en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, el derecho a la inamovilidad laboral se hace directamente aplicable ante la existencia de un despido arbitrario e ilegal.

También, la SCP 0076/2012, respecto de la inamovilidad laboral de la mujer en estado de gestación o madre de un niño menor de un año, concluyó que: *"La Constitución Política del Estado, establece en el art. 45.V que: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en*



los periodos prenatal y posnatal', disposición que se complementa con el contenido del art. 48.VI del mismo texto, que prescribe: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'; ambas disposiciones constitucionales reconocen a la maternidad segura como un derecho fundamental, estado que no puede constituir un motivo de discriminación, lo que implica su observancia y cumplimiento obligatorio en los periodos referidos, por parte del Estado en sus distintas reparticiones públicas y entidades privadas.

En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados.

Bajo ese marco normativo y los uniformes pronunciamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto, se concluye de manera general que la mujer en estado de gestación o aquella que sea madre de un hijo o hija menor de un año, goza de inamovilidad laboral hasta que el niño o niña cumpla un año de edad. Derecho que se hace directamente aplicable cuando fuere arbitraria e ilegalmente despedida de sus funciones en franca inobservancia de su especial condición".

III.4. Supuestos de inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo

En relación a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas en contrato a plazo fijo, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto estableció lo siguiente:

"...si bien (...) en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora a continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: 'Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe **precisar la definición de tareas propias y**



permanentes, contrario sensu, se debe precisar **las tareas propias y no permanentes de la empresa**.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

3.- Para refrendar contratos a plazo fijo o contratos por cierto tiempo, la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben verificar las situaciones descritas en los incisos que preceden, realizando los siguientes requerimientos que deben ser adjuntados a los contratos como anexos.

a) Para el caso de suplencias se debe señalar en nota expresa el nombre del trabajador/a sustituido o al que se suple en sus tareas, adjuntando copias de bajas médicas, licencias, declaratorias en comisión, o situaciones análogas, especificando el tiempo por el cual será sustituido.

b) Para el caso de necesidades de temporada...'

De lo señalado se infiere que la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben realizar la verificación de que las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, no constituyan tareas propias y permanentes, pues como se ha establecido existe la prohibición de realizar contratos a plazo fijo en este tipo de tareas, pudiendo sólo realizarse dichos contratos en tareas propias y no permanentes, las cuales están definidas por la Resolución mencionada como aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, y están identificadas claramente por la referida Resolución" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la problemática planteada, la accionante señaló que fueron vulnerados sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, en razón a que siendo de conocimiento de la empresa demandada respecto a su situación de inamovilidad laboral, por Memorándum MEO-ESTS-DIR 023/2018 de 28 de febrero, dispuso su desvinculación laboral, pese a encontrarse con once semanas de embarazo, bajo el fundamento de existir un contrato a plazo fijo.

Al efecto, de la revisión de antecedentes, se tiene: **i)** Contrato de Trabajo a Plazo Fijo del 2 de marzo de 2017 a 28 de febrero de 2018, suscrito entre: Yovana Méndez Castro y Guido Jhonny Rocha Ayala, representante legal de la empresa "Estación de Servicios Trans Sacaba S.A."; **ii)** Antes de la conclusión del término del contrato, por notas de 12 de febrero de 2018, ante el Presidente del Directorio de la Estación de Servicios Trans Sacaba S.A., como a la Jefatura Departamental de Trabajo, Adolfo Arispe Rojas, la accionante informó sobre su estado de gestación -diez semanas y medio-; **iii)** El 28 de febrero de 2018, la prenombrada fue notificada con el Memorándum MEMO-ESTS-DIR 023/2018, de la empresa "Estación de Servicio Trans Sacaba S.A.", resolvió la conclusión del contrato como operadora de máquinas en dicha Estación y anunció que procederá con el pago de sus beneficios sociales conforme a disposiciones legales vigentes (Conclusión II.5); **iv)** Ante esta situación, Yovana Méndez Castro, por memorial de 3 de marzo del mismo año, ante la Jefatura



Departamental de Trabajo Cochabamba, solicitó reincorporación a su fuente laboral; **v)** Asimismo, cursa Certificado Médico (Conclusión II.4) que evidencia que la accionante a 28 de febrero de 2018, se encontraba con un embarazo de once semanas y con controles periódicos mensuales con el médico familiar; **vi)** Por Resolución de 14 de junio de 2018, ante la denuncia de reincorporación laboral solicitada por la accionante contra la empresa demandada, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, sin afectar los derechos laborales declinó del conocimiento de la presente causa, debiendo la solicitante acudir ante la autoridad jurisdiccional competente a objeto de hacer valer sus derechos; y, **vii)** Mediante memorial de 11 de septiembre de 2018, presentado ante la Jueza de garantías constitucionales, la accionante solicitó suspensión de audiencia por encontrarse a punto de dar a luz, acompañando para ello certificado del Ginecólogo-Obstetra.

En este contexto, luego de la revisión al contrato de trabajo, es evidente que la accionante era operadora de máquinas y de acuerdo al punto 5.4, dentro de sus obligaciones se encuentra realizar el arqueo al finalizar su jornada laboral, entregando inmediatamente en su totalidad los dineros ingresados por la venta de combustible a la Responsable de Caja. Asimismo, queda demostrado que la peticionante de tutela antes de la culminación de su contrato laboral, por notas de 12 de febrero de 2018, ante el Presidente del Directorio de la "Estación de Servicios Trans Sacaba S.A.", como a la Jefatura Departamental de Trabajo, Adolfo Arispe Rojas, informó sobre su estado de embarazo de diez semanas y media.

En consecuencia, se demuestra que la actividad laboral de la accionante se encuentra dentro de las tareas propias y permanentes de la Empresa demandada y que la actividad principal de la Empresa es la comercialización de combustible, en este entendido el contrato de trabajo referido, ha sido suscrito en franca vulneración de la normativa laboral señalada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, puesto que, el DL 16187 en su art. 2, dispone que no está permitido la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, de lo contrario opera la tácita reconducción, y considerando que en dicha vigencia resulta embarazada la trabajadora, se aplica lo señalado por el tercer supuesto del Fundamento Jurídico III.4; es decir, cuando se celebró este tipo de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, correspondiendo la inamovilidad laboral de la trabajadora embarazada, ya que este derecho consagrado por la Constitución Política del Estado es de directa aplicación, conforme lo ha establecido el art. 109.I de la citada Norma Suprema.

Por lo que, evidenciándose la existencia de actos ilegales e indebidos, toda vez que, la accionante demostró que se suscribió un contrato a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa ahora demandada, y que encontrándose en estado de gestación de diez semanas y media, se le comunicó la conclusión del mismo, vulnerándose sus derechos a la seguridad social, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral, ameritando su protección inmediata debiendo concederse la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 229 a 232, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
 MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25598-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 134 a 141, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Mariela Vela Rivera** contra **Hilaria Sejas Adriazola Vda. de Cárdenas, Alcaldesa; Carmen Panozo Ancalle, Secretaria de Desarrollo Económico; y, Wilder Omar Alcalá Rojas, Jefe de Defensa del Consumidor**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

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

Por memoriales presentados el 30 de julio y 13 de agosto de 2018, cursantes a fs. 1, 52 a 56; y, 60 a 64, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuenta con Padrón Municipal y Licencia de Funcionamiento 1-317-38117 emitida el 31 de mayo de 2017 con vigencia hasta el 31 de mayo de 2019, para realizar una actividad económica con la razón social "Quinta Antofagasta" ubicada en calle Antofagasta 525 Santa Bárbara y Arce de la ciudad de Oruro; sin embargo, el 24 de marzo de 2018, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro procedieron a pegar el papel impreso de clausurado en la puerta de su domicilio, sin hacerle conocer cuáles eran las razones del cierre y sin someterle previamente a un debido proceso administrativo en el que pueda asumir defensa; además que no se emitió una resolución administrativa debidamente fundamentada en la que conste dicha decisión.

El 27 de abril del referido año, el abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, emitió el Informe legal D.A.J./G.A.M.O./G.I.Z.C./ 100/2018, recomendando la clausura definitiva de la "Quinta Antofagasta", que fue dirigido a Pedro Herbas Escobar, Secretario Municipal de Economía y Hacienda; y, mediante Nota CITE D.A.J./G.A.M.O./GIZC/OF. 167/18 de 6 de junio del citado año a la Alcaldesa mencionada, quien instruyó por decreto de 8 de junio de 2018 "...atienda lo requerido según recomendación por Dirección Jurídica..." (sic), es decir que debía procederse a la clausura definitiva de su actividad.

A pesar de no existir a la fecha ninguna resolución administrativa sancionatoria de clausura definitiva de la "Quinta Antofagasta", la mantienen aún cerrada, vulnerando así sus derechos fundamentales, lo que ocasionó que se encuentre sin poder generar recursos económicos para su subsistencia, ya que los demandados realizaron una acción de hecho haciendo justicia por mano propia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto ni valor alguno la clausura de 24 de marzo de 2018, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; disponiendo que los funcionarios de dicha entidad edil, obren en el debido proceso antes de emitir cualquier sanción administrativa.

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



Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 127 a 133 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y añadió que: **a)** La Alcaldesa demandada cuenta con legitimación pasiva, aunque recién haya ingresado en el cargo, toda vez que la última autoridad es la que asume dicha legitimidad para reparar la lesión; **b)** Es cierto que ante el vacío normativo puede aplicarse supletoriamente el procedimiento administrativo, pero cuando se encuentra reglamentada en la ley especial, debe aplicarse esta última; al estar frente a medidas de hecho, corresponde prescindirse del principio de subsidiariedad; en el caso presente no existe una resolución administrativa sancionatoria que establezca que la sanción temporal se convierta en definitiva, menos que debía pagarse una multa; **c)** Se reclamó varias veces al Gobierno Autónomo Municipal, pero los mismos no fueron respondidos, menos resueltos, sólo se emitió el Informe Legal D.A.J./G.A.M.O./G.I.Z.C./100/2018, expresando normas sin subsunción a un hecho concreto, no indicaron cuales fueron los hechos en los que hubiera incurrido, para luego concluir debe procederse a la clausura definitiva, por existir suficientes elementos de convicción y por las reiteradas infracciones a la normativa nacional y municipal y por poner en riesgo la seguridad ciudadana; y, **d)** La SCP "929/2014" no puede ser aplicada al caso concreto por no haber resuelto un caso análogo al presente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hilaria Sejas Adriaola Vda. de Cárdenas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por intermedio de su representante Janneth Alarcón Rinaldo, en audiencia señaló que: **1)** No asumió ninguna responsabilidad, no ordenó clausura alguna, más aún si el 24 de marzo de 2018, no fungía aún como Alcaldesa suplente, sino a partir del 18 de mayo de igual año; **2)** Dispuso que el mencionado informe sea de conocimiento de la Secretaría de Hacienda y Economía a objeto de que se emita una resolución enmarcada en el procedimiento, por lo que considera que no violó derechos de la accionante; y, **3)** No se le notificó con una resolución administrativa sancionatoria; sin embargo "...aún no existe tal resolución recién se está por dictar, lo que pide la parte accionante es que su autoridad ordene la desclausura de fecha 24 de marzo del 2.018..." (sic); motivos en mérito a los cuales impetra se deniegue la tutela solicitada.

Carmen Panozo Ancalle, Secretaria de Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en audiencia por intermedio de su abogado manifestó: **i)** La acción de amparo constitucional, emerge del Informe Legal D.A.J./G.A.M.O./G.I.Z.C./100/2018, donde se recomienda que debe procederse a la clausura definitiva de la "Quinta Antofagasta"; **ii)** El art. 66 del Decreto Municipal 071 de 5 de abril de 2017, establece que tipo de sanciones de orden administrativo pueden imponerse, como las multas económicas, la clausura temporal y definitiva; **iii)** La temporal no requiere procedimiento administrativo previo y se la impone producto de una contravención, sanción o infracción a la Ley 259, Decreto Supremo 1347 y el Decreto Municipal citado, que no podrá exceder de diez días calendario; **iv)** El Informe citado establece un criterio legal "...a la cual la suscrita secretaria de Municipal de Hacienda Licenciada Panozo atribuye de acuerdo a sus competencias y a su función de no otorgar una resolución administrativa por tal no existía una resolución de clausura definitiva que hacen alusión..." (sic); **v)** El precintado de clausura es un acto administrativo pasible de los recursos administrativos, previsto en el "Art. 55-63"; en tal sentido, la accionante no agotó los mismos, antes de interponer la acción de amparo constitucional, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **vi)** La SCP "929/2014" en un caso similar señaló que no existía legitimación "activa" de la Alcaldesa ni la Secretaría de Hacienda y Economía en razón a que el procedimiento de clausura fue realizado por la Unidad de defensa del consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, **vii)** Revisados los archivos no se evidencia que la "Quinta Antofagasta" hubiera cancelado la última sanción, aspecto por el que no se procedió con la desclausura que es un requisito; por ello solicitó se deniegue la tutela solicitada.



Wilder Omar Alcalá Rojas, Jefe de Defensa del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, a pesar de su notificación cursante a fs. 70.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 134 a 141, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no ejerció su derecho de recurrir ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a objeto de que se pronuncie sobre sus reclamos, por lo que no puede reclamar actualmente mediante la acción de amparo constitucional su omisión; **b)** Al haber sido clausurado su local, debió pagar la multa establecida en el plazo máximo de diez días para luego poder funcionar; y, **c)** Contra la clausura indicada no agotó la vía administrativa presentando los recursos de revocatoria y jerárquico, sino solo presentó oficios dirigidos a la Directora de Asuntos Jurídicos como Defensa del Consumidor, solicitando la desclausura de su local; además que no realizó el depósito respectivo para el mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Licencia de Funcionamiento 1-317-38117 a favor de Mónica Mariela Vela Rivera -ahora accionante-, sobre la actividad económica "Quinta Antofagasta" con vigencia hasta el 31 de mayo de 2019 (fs. 18).

II.2. Consta Padrón Municipal de 14 de junio de 2017 a favor de la impetrante de tutela respecto a la actividad "Quinta Antofagasta" (fs. 19).

II.3. Del Comprobante de Caja de 8 de enero de 2018, emitido por la Dirección de Finanzas Municipales de Oruro, se evidencia que la peticionante de tutela, canceló la suma de Bs1 502.- (un mil quinientos dos bolivianos), por concepto de multas y sanciones por avance de hora y "SEDASEO" de baños y falta de ficha a la Quinta, sito en calle Antofagasta y Santa Bárbara (fs. 29).

II.4. De la fotocopia del precintado de Clausura, se advierte que el motivo de la misma fue el incumplimiento de condiciones de medio ambiente y por el tiempo de diez días, a partir del 24 de marzo de 2018 (fs. 17).

II.5. Mediante Nota de 28 de marzo de 2018, la accionante junto a los Presidentes de ADESOR y la Asociación Gremial de Expendedores de Chicha y Ramas Anexas, solicitaron al Jefe de Defensa al Consumidor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la presentación de documentación y desclausura (fs. 15).

II.6. Por Nota de 26 de abril de 2018, la peticionante de tutela junto al Presidente de la Asociación Gremial de Expendedores de Chicha y Ramas Anexas, solicitaron a la Directora de Asuntos Jurídicos de la precitada entidad edil, la valoración de documentación y criterio legal de la actividad "Quinta Antofagasta" y posterior desclausura (fs. 7).

II.7. El Director de Asuntos Jurídicos a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante Nota D.A.J./G.A.M.O./S.A.G.D. 186/2018 de 30 de abril, remitió el Informe Legal D.A.J./G.A.M.O./G.I.Z.C./100/2018 de 27 de abril, ante el Secretario Municipal de Economía y Hacienda de la misma entidad municipal (fs. 8 a 14).

II.8. Mediante Oficio Cite 33/18 de 24 de mayo de 2018, la accionante junto a los Presidentes de ADESOR y la Asociación Gremial de Expendedores de Chicha y Ramas Anexas, solicitaron a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, criterio legal de la documentación de la actividad económica "Quinta Antofagasta" y desclausura (fs. 5).

II.9. Por Nota Cite 12/18 de 6 de junio de 2018, la impetrante de tutela junto a los Presidentes de ADESOR y la Asociación Gremial de Expendedores de Chicha y Ramas Anexas, solicitó al Jefe de Defensa al Consumidor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la presentación de documentación y desclausura (fs. 16).



II.10. Cursa Decreto Municipal 071 de 5 de abril de 2017, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 71 a 74), que aprueba el Reglamento de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 75 a 117).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; puesto que a pesar de contar con Padrón Municipal y Licencia de Funcionamiento 1-317-38117 con vigencia hasta el 31 de mayo de 2019, para realizar una actividad económica con la razón social "Quinta Antofagasta"; funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, procedieron a clausurar su local el 24 de marzo de 2018, sin hacerle conocer las razones del cierre ni someterle previamente a un debido proceso administrativo en el que pueda asumir defensa y conocer una resolución administrativa debidamente fundamentada en la que conste dicha decisión. El 27 de abril del referido año, el abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos de dicha entidad edil, emitió el Informe Jurídico D.A.J./G.A.M.O./G.I.Z.C./ 100/2018, recomendando la clausura definitiva de su negocio, dirigido a Pedro Herbas Escobar, Secretario Municipal de Economía y Hacienda; y, mediante Nota CITE D.A.J./G.A.M.O./GIZC/OF. 167/18 de 6 de junio del citado año a la Alcaldesa de la mencionada entidad municipal, quien por decreto de 8 de igual mes y año instruyó se "...atienda lo requerido según recomendación por Dirección Jurídica..." (sic); es decir que debía procederse a la clausura definitiva de su actividad.

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

III.1. No puede alegarse lesión de derechos en su propio error o negligencia

La SCP 0098/2018-S2 de 11 de abril, indicó: *«En ese orden de ideas, con relación al principio general del derecho referente a que nadie puede alegar a su favor su propia culpa o torpeza, el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 523/2013 de 21 de octubre, en un recurso de casación en la forma donde el actor solicitaba la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, cuestionando su propia legitimidad de intervenir la causa como demandante, indicó que la petición realizada por el recurrente era: "...un verdadero exabrupto (...), lo cual resulta inexplicable, pues si esto es así, y el propio recurrente pretende no tener legítimo interés en su intervención, la petición que se hizo en apelación de una nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda de reconvenición y ahora señale que la nulidad debe ser hasta la admisión de la demanda principal y considerar que se vulneró los arts. 333 del Código de Procedimiento Civil y el art. 555 del Código Civil es absolutamente incoherente, no se puede fundar vicio de nulidad basado en sus propios actos, es decir, nadie puede alegar su propia torpeza para acogerse a derecho, no siendo posible escudarse en un acto realizado con culpa o dolo para salir beneficiado de una situación controversial, en todo proceso debe regir el principio de buena fe como pilar de su estructura, lo cual implica el actuar siempre con lealtad y probidad, siendo el sustento de esta postulación, el evitar que alguien abuse de su propia inmoralidad. En ese antecedente, no se puede oír al que alega su propia torpeza, pues lo contrario sería dar legitimidad al que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, el principio aplicable es el 'NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS', (Nadie puede alegar a su favor su propia culpa)...».*

En similar sentido se pronunció la jurisprudencia comparada como la Sentencia T-213/08 de 28 de febrero de 2008, proferida por la Corte Constitucional de Colombia con relación a la aplicación de la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans, señaló que: "La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERCIDAS dentro del ordenamiento jurídico. Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado,



como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial”.

De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se deduce que el incidentista no puede invocar la lesión de sus derechos en su propio error o negligencia; en consecuencia, los jueces o tribunales, deben negar toda solicitud de nulidad del proceso en la que se advierta la incuria, el dolo o mala fe en que hubiere incurrido el peticionante» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que la accionante cuenta con Licencia de Funcionamiento 1-317-38117, respecto a la actividad económica “Quinta Antofagasta” con vigencia hasta el 31 de mayo de 2019, así como también con el respectivo Padrón Municipal emitido el 14 de junio de 2017. De igual manera, que el 24 de marzo de 2018, la Unidad de Defensa al Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, clausuró su local por el tiempo de diez días al haberse incumplido las condiciones de medio ambiente; decisión en mérito a la cual la impetrante de tutela junto a los Presidentes de ADESOR y la Asociación Gremial de Expendedores de Chicha y Ramas Anexas mediante Nota de 28 de marzo de 2018, solicitaron al Jefe de Defensa al Consumidor dependiente de la referida entidad edil, la presentación de documentación y desclausura de su local; así como también mediante Nota de 26 de abril del mismo año, solicitaron a la Directora de Asuntos Jurídicos de dicha entidad municipal, la valoración de documentación y criterio legal de la actividad “Quinta Antofagasta” y posterior desclausura de su negocio.

El Director de Asuntos Jurídicos a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante Nota D.A.J./G.A.M.O./S.A.G.D. 186/2018 de 30 de abril, remitió el Informe Legal D.A.J./G.A.M.O./G.I.Z.C./100/2018 de 27 de abril, ante el Secretario Municipal de Economía y Hacienda de la misma entidad municipal, en el que concluyó que existían suficientes elementos de convicción “...y por las reiteradas habiendo infracciones a la normativa nacional, municipal y poner en riesgo la seguridad ciudadana, se proceda a la clausura definitiva de la ‘Quinta Antofagasta’” (sic).

Posteriormente, la accionante junto a los Presidentes mencionados, mediante Nota Cite 33/18 de 24 de mayo de 2018, solicitó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, criterio legal de la documentación de la actividad económica “Quinta Antofagasta” y desclausura; y, por Nota Cite 12/18 de 6 de junio de igual año, impetró al Jefe de Defensa al Consumidor dependiente de dicha entidad edil, la presentación de documentación y desclausura.

Datos de los que se desprende que la clausura de la “Quinta Antofagasta” realizada el 24 de marzo del referido año, por incumplimiento de las condiciones de medio ambiente y por el tiempo de diez días, fue en aplicación de la sanción de clausura temporal prevista en el art. 71 de Reglamento de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; lo que quiere decir, que ante su imposición solamente correspondía que la accionante cancele la multa del caso y espere el transcurso de dicho término para que se retire el precintado y su establecimiento pueda volver a funcionar, tal como lo precisa el art. 72 de la misma Norma Municipal, que dice: “El cumplimiento de la clausura temporal supone la inhibición de parte del titular o el presentante de ejercer la actividad de expendio, consumo y/o producción de bebidas alcohólicas en el establecimiento o recinto por el tiempo que dure la sanción; **una vez transcurrido el tiempo de la clausura temporal y el pago de la multa correspondiente; la Guardia Municipal procederá al retiro del precinto, habilitando nuevamente el funcionamiento del establecimiento**, levantando actas de lo actuado” (las negrillas nos pertenecen); tal como lo hizo en una anterior ocasión la propia peticionante de tutela, de acuerdo al Comprobante de Caja de 8 de enero de 2018, emitido por la Dirección de Finanzas Municipales de Oruro, por concepto de multas y sanciones por avance de hora y “SEDASEO” de baños y falta de ficha a la Quinta; no obstante, al no haber obrado en dicho sentido y más bien limitado a presentar las Notas de 28 de marzo, 26 de abril, Cite 33/18 y Cite 12/18, solicitando la desclausura de su local previa revisión de la documentación presentada, dio lugar a que por sus propios actos su local se mantenga cerrado hasta el momento de la presentación de la acción de amparo constitucional, puesto que en la misma audiencia de garantías reconoció que aún no había cancelado esa multa; razones por las que en mérito al principio



de que nadie puede alegar lesión de sus derechos en su propio error o negligencia, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a este Tribunal denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, tampoco se advierte que la clausura mencionada se haya tornado en indefinida, puesto que el Informe Legal D.A.J./G.A.M.O./G.I.Z.C./ 100/2018 emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no se constituye en una Resolución propiamente dicha que determine lo denunciado, sino que la misma únicamente fue remitida al Secretario Municipal de Economía y Hacienda ante la solicitud realizada el 2 de abril de 2018. Asimismo, de acuerdo a lo previsto en el art. 76 del referido Reglamento Municipal, la clausura definitiva se hará previo debido proceso y la emisión de una resolución fundamentada y motivada por el Titular de la Secretaría Municipal que ejerce tuición sobre la Dirección Tributaria y Recaudaciones, proceso que según refirió la Alcaldesa de la referida entidad municipal en la audiencia de garantías, aún no se desarrolló y la clausura de su local únicamente sería por la falta de pago de la multa mencionada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 134 a 141, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25614-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución SC1-SC 06/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 225 a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Gerardo Romero Castellanos** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Por memoriales presentados el 30 de agosto y 7 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 146 a 161 y 180 a 186, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, declarada sin lugar, por lo que planteó recurso de apelación incidental contra lo determinado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, a tiempo de resolver la apelación interpuesta, mediante Auto de Vista 69/2018 de 10 de julio, determinó declarar sin lugar lo impetrado, confirmando la decisión de proseguir con la causa penal, bajo una incorrecta interpretación y aplicación de normas constitucionales, desconociendo la naturaleza sustantiva de la prescripción y su cualidad de derecho subjetivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado el debido proceso en sus componentes de irretroactividad de la ley penal desfavorable, legalidad, a ser juzgado en un plazo razonable y a la igualdad, citando al efecto los arts. 9.4, 13, 14, 109, 112, 115, 117, 120, 123, 180 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); "XXI" de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.5, 8.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 69/2018, ordenando a las autoridades demandadas dicten nueva resolución con la debida fundamentación y aplicando correctamente los arts. 112 y 123 de la CPE, preservando el derecho establecido en el art. 13 de la Norma Suprema y la jurisprudencia vinculante contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0104/2013 y 0770/2012.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 219 a 224, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su abogada ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **a)** Las autoridades demandadas hasta antes de la emisión del Auto de Vista denunciado, consideraban que la prescripción era un instituto de naturaleza sustantiva, resultando arbitrario que en su caso se señale que es de naturaleza procesal; **b)** La SCP 0104/2013 (no señala fecha) estableció que la naturaleza de la prescripción es eminentemente sustantiva, por lo que se debe respetar la ley que estaba vigente al momento de la comisión del delito; **c)** El Auto Supremo 88 de 26 de febrero de 2018, no resulta vinculante pues frente a una sentencia constitucional debe primar esta última, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 203 de la CPE; **d)** El art. 420 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que un Auto Supremo será vinculante solo cuando su pronunciamiento devenga de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al momento de resolver una casación, y no así de las resoluciones emanadas por la Sala Civil del referido Tribunal; **e)** Adjuntó resoluciones emitidas por los mismos demandados, en las cuales otorgaron la prescripción a otras personas, indicando que este instituto tenía carácter sustantivo de acuerdo a lo establecido en la SCP "0770/2012" y la SCP "1421/2004", por lo que no corresponde cambiar de criterio de la noche a la mañana; y, **f)** Se le negó la prescripción invocando el art. 112 de la ley fundamental, estableciendo que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles; sin embargo, no puede aplicarse en el presente caso, pues él no fungió como funcionario público.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 204 a 206 vta., precisaron que: **1)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios ordinarios para hacer valer derechos, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas; **2)** El instituto de la prescripción no es aplicable para el caso, puesto que los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, de acuerdo a los arts. 112 y 123 de la CPE y el Auto Supremo 88, son imprescriptibles; y, **3)** La SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre, estableció dos requisitos para la improcedencia de la prescripción de la acción penal, primero, que el hecho delictivo atente contra el patrimonio del Estado y segundo, que la acción desplegada ocasione grave daño económico, teniendo como finalidad la protección de la economía del Estado conforme al valor constitucional de transparencia y al desarrollo del ordenamiento penal sustantivo, por lo que un servidor público o un particular que se encuentre vinculado a un hecho de corrupción, no podrá estar sujeto al régimen de la prescripción, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Esteban Oliva Alcazar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en audiencia a través de su representante, señaló que, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 y 0996/2017 delimitaron la naturaleza jurídica de la prescripción como adjetiva y no sustantiva, emergiendo de dicho entendimiento el Auto Supremo 88 aplicable al caso, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Mixta Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución SC1-SC 06/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 225 a 232, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no expresó el fundamento jurídico que demuestre su afirmación, limitándose a señalar que la Resolución pronunciada por las autoridades demandadas vulneran su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad e irretroactividad de la ley penal, sin establecer de manera precisa la relación de vinculación entre la actividad interpretativa desarrollada respecto a una norma infraconstitucional con los derechos supuestamente lesionados; y, **ii)** La interpretación de la legalidad ordinaria es facultad que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios que conocen el proceso principal, la jurisdicción constitucional no puede sustituir esa labor.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 26 de julio de 2016, los Fiscales de Materia, presentaron ampliación de imputación formal contra Gonzalo Gerardo Romero Castellanos, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (fs. 7 a 19 vta).

II.2. Por Auto Interlocutorio 446/2017 de 31 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Primero de la capital del departamento de Tarija, rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el accionante (fs. 170 vta. a 172).

II.3. A través del Auto de Vista 69/2018 de 10 de julio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto confirmando el Auto Interlocutorio Definitivo 446/2017, con relación a la extinción de la acción penal por prescripción planteada y rechazada en primera instancia (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de irretroactividad de la ley penal desfavorable, legalidad, a ser juzgado en un plazo razonable y a la igualdad, puesto que las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 69/2018 de 10 de julio, que confirmó el Auto Interlocutorio Definitivo 446/2017 de 31 de octubre, que declaró sin lugar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, manteniéndose la prosecución del referido proceso, aplicó ilegalmente el art. 112 de la CPE y otras normas que no se encontraban vigentes al momento del hecho, imponiendo de forma ilegal el régimen de la imprescriptibilidad.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria

Al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0718/2015-S3 de 3 de julio y 0151/2015-S2 de 25 de febrero, entre otras, han reiterado el entendimiento establecido en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, respecto a que: *"La jurisprudencia constitucional estableció que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: '...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'"*.

En ese mismo sentido, la SCP 0606/2016-S2 de 30 de mayo, refirió el entendimiento de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre misma que expresa que: *«La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí **procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'**. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional **respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones** precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional **no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo,***



revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

(...)

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de irretroactividad de la ley penal desfavorable, legalidad, a ser juzgado en un plazo razonable y a la igualdad, puesto que las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 69/2018 de 10 de julio, confirmaron el Auto Interlocutorio Definitivo 446/2017 de 31 de octubre, que declaró sin lugar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo la prosecución del referido proceso, aplicando ilegalmente el art. 112 de la CPE y otras normas que no se encontraban vigentes al momento del hecho, imponiendo de forma ilegal el régimen de la imprescriptibilidad.



De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que Los Fiscales de Materia presentaron imputación formal contra Gonzalo Gerardo Romero Castellanos -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (Conclusión II.1); en razón a ello, el impetrante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, instancia que emitió el Auto Interlocutorio Definitivo 446/2017, que resolvió declarar sin lugar la excepción planteada (Conclusión II.2), es así que contra la referida Resolución se interpuso recurso de apelación incidental, con el argumento que no se ofreció prueba que demuestre el daño económico mencionado y que la retroactividad de la ley penal como la imprescriptibilidad de ciertos actos penales, deben ser interpretados en razón de aplicar lo que resulte más favorable al imputado. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista 69/2018 de 10 de julio, declaró sin lugar la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio señalado con relación a la extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo la prosecución de la causa (Conclusión II.2).

Ahora bien, de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una decisión judicial o administrativa adversa; ya que, la actividad de interpretación en el conocimiento y resolución de una determinada causa, es tarea de instancias ordinarias, no siendo la acción tutelar un medio para revisar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan estos, al ser una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones. Sin embargo, de forma excepcional este Tribunal se encuentra habilitado para revisar dicha actividad a efectos de constatar una posible lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, siempre y cuando el impetrante de tutela encuadre su demanda en tres requisitos citados por la jurisprudencia constitucional, que son: **a)** Vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada; **b)** Valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; omisión arbitraria de su consideración, ya sea parcial o totalmente; y, decisión basada en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; y, **c)** Incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, debiendo la demanda cumplir una carga argumentativa suficiente que demuestre la supuesta errónea interpretación aludida.

Por lo precedentemente mencionado, en el caso que se analiza, se evidencia que el accionante no citó como lesionado el derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada del Auto de Vista 69/2018; sino, denunció ilegal aplicación del art. 112 de la CPE; empero, no expresó fundamento jurídico que justifique o sustente su aseveración, limitándose a señalar que las resoluciones dictadas vulneran la garantía de la retroactividad de la ley penal. Por otra parte, si bien invocó ilegal interpretación del art. 112 del texto constitucional y otras normas legales ordinarias, aplicando de manera aislada al resto del ordenamiento jurídico, no estableció de manera precisa la relación de vinculación entre la actividad interpretativa y argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales de una norma infraconstitucional, con la vulneración de los derechos fundamentales invocados, limitándose a expresar conceptos doctrinarios y jurisprudenciales sobre el instituto de la prescripción, sin demostrar ante la justicia constitucional que se abre su competencia, en procura de revisar las resoluciones cuestionadas.

En ese sentido, queda claro que, para que la jurisdicción constitucional pueda revisar excepcionalmente la actividad interpretativa desarrollada en el Auto de Vista demandado, el impetrante de tutela debió determinar la manera en que la interpretación de la norma infraconstitucional descrita en su acción de defensa lesiona sus derechos fundamentales, aspecto no cumplido; no siendo posible que este Tribunal ingrese a la revisión de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, puesto que se estaría revisando una cuestión propia de su jurisdicción como es el tema del conocimiento y consideración de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción. Como bien se dijo, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de carácter tutelar y no debe confundirse con una instancia o recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, a la que puede acudir frente a una decisión adversa que afecte sus intereses,



solamente podrá realizarse esa labor de forma excepcional ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, en miras a brindar tutela, cuando se advierte una clara vulneración de éstos y el accionante cumpla con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, aspecto que en el caso concreto ocurre.

Finalmente, el accionante señala como lesionado su derecho a la igualdad jurídica; sin embargo, no especificó de qué forma este fue vulnerado, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución SC1-SC 06/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 225 a 232 pronunciada por la Sala Mixta Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25621-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 216 a 226, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar Adalid Siles Bazán** en representación de la empresa **Arte Bolivia Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Juan Manuel Chevarria Barrios, Director General Ejecutivo; Carmen Gabriela Vargas Doria Medina, Jefa de la Unidad Jurídica; y, Álvaro Enrique Soruco Romero, Responsable de Gestión Jurídica**, todos del **Comité Organizador de los XI Juegos Suramericanos (CODESUR) Cochabamba 2018**.

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

Por memoriales presentados el 22 y 30 de agosto y 6 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 72 a 84 vta., 97 a 100; y, 103 y vta., la empresa accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Administrativa (RA) CODESUR RPCD 158/2018 de 10 de abril, se adjudicó la organización del evento "Encendido y Recorrido del Fuego Suramericano Durante los XI Juegos Suramericanos Cochabamba 2018", bajo la modalidad de contratación directa, por un monto total de Bs1 390 150.- (un millón trescientos noventa mil ciento cincuenta bolivianos), suscribiendo el Contrato CODESUR-CDNE-153/2018 de 13 de abril, con vigencia a partir de la firma hasta el 10 de junio de igual año, efectuado por la entidad contratante; los dos primeros pagos estipulados correspondientes al 30% y 25% del monto total, descontando el 7% por cada uno para su cancelación y constituir la garantía de cumplimiento de contrato.

El 8 de junio del mencionado año, de forma sorpresiva a pesar que se cumplió todo lo acordado, se le notificó con la RA CODESUR DGE 0111/2018 de 7 de junio, que ordena resolver el contrato de referencia, por presunto incumplimiento injustificado del plazo de entrega del servicio, amparándose en la Cláusula Vigésimocuarta, numeral 26.2.1 inc. c) del mismo, habiéndose comunicado previamente mediante Carta Notariada CITE: CODESUR/DESP/CAR-848-18 de 25 de mayo de 2018, la intención de la rescisión de contrato, únicamente con el falso argumento de que: "...se ha hecho evidente el incumplimiento en la entrega del servicio dentro los plazos establecidos..." (sic), sin referir, menos adjuntar el respaldo técnico y legal para sustentar tal afirmación, negándole su derecho a conocer los hechos, razones y fundamentos que motivaron iniciar dicho procedimiento.

Ante semejante arbitrariedad y manifiesto incumplimiento de los requisitos mínimos de formación de un acto administrativo, referidos en el art. 28 incs. b) y e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), relativos a la causa que debe sustentarse en los hechos, antecedentes, el derecho aplicable y el fundamento, expresando en forma concreta las razones que inducen a emitir el mismo; el 1 de junio de 2018, respondió a dicha intención denunciando en lo principal que carece de asidero legal, debiendo reconsiderarse la posición institucional y replantear el procedimiento de resolución iniciado, además de evaluarse la posibilidad de una terminación contractual por mutuo acuerdo u otra alternativa de solución que no incluya sanción administrativa, incluso pidió explicar y aclarar los problemas e imponderables que se suscitaron durante la ejecución del contrato, sobre todo respecto a la falta de supervisión; empero, no tuvo respuesta "a la fecha".



Se advirtió en la citada respuesta la introducción de sucesivas y arbitrarias modificaciones al plan de trabajo o guion aprobado, por parte del Viceministerio de Deportes -autoridad ajena y sin competencias específicas en la ejecución del contrato-, denuncia que fue presentada con anterioridad mediante Nota CITE/CBBA-2066/2018 y recibida por CODESUR el 25 de mayo de 2018, la cual no mereció respuesta alguna. Asimismo, no se cumplió con la notificación -de acuerdo a la cláusula decimoctava-, que refiere "...notificar al proveedor los defectos e irregularidades encontradas en el Servicio, fijando plazos para su concreción..." (sic), resultando lesivo a sus intereses que luego de cumplirse el objeto contractual, recién el 29 del indicado mes y año se pretenda notificar incumplimientos promoviendo un forzado procedimiento de resolución unilateral de contrato por la causal que antes no fue advertida ni observada como estipuló el mismo, inobservando el principio de buena fe instituido por los arts. 3 inc. d) de del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios-, 4 inc. e) de la LPA y 520 del Código Civil (CC).

Dicha rescisión carece de motivación y fundamentación, puesto que omite citar, considerar y valorar los argumentos expuestos de su parte en las Cartas Notariadas CITE/CBB-250/2018 y CITE/CBB-251/2018 con recepción de 1 y 4 de junio del mencionado año, relativas a la supervisión del contrato, por tanto la falta de evidencia de una contraparte formalmente designada de carácter permanente y la obligación de la entidad contratante de notificar al proveedor cualquier defecto irregular encontrado en el servicio, fijando plazos para su corrección y que se denunciaron con anterioridad a la notificación con la carta notariada de intención de resolución, son aspectos que no fueron respondidos por la entidad demandada a fin de garantizar su derecho al debido proceso, omisión que incumplió lo previsto por la SCP 0235/2015 de 26 de febrero.

Finalmente, en aplicación del art. 27 de la LPA, en su parte Resolutiva Cuarta de la RA CODESUR DGE 0111/2018, instruye adicionalmente a la Unidad Administrativa y Financiera de CODESUR publicar los datos de la proveedora en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) conforme el art. 43, inc. j) del DS 0181, vulnerando así su derecho a la defensa. Asimismo, la condena a una sanción administrativa de impedimento para participar durante los próximos tres años, constituye una amenaza a su derecho al trabajo, a dedicarse a una actividad lícita, a la industria y al comercio, resguardadas por la SCP 1040/2012 de 5 de septiembre; y, las SSCC 0102/2003 y 0326/2010-R.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La empresa accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a dedicarse a una actividad lícita, a la industria y al comercio, citando al efecto los arts. 46.I, 47.I, 115, 117.I, 180, 120.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto la RA CODESUR DGE 0111/2018. Asimismo, al "...amparo del artículo 34 del Código Procesal Constitucional y a fin de evitar la consumación de un daño irreparable para la Empresa accionante con la inminente publicación de sus datos en el SICOES, prohibiéndole de participar en Procesos de Contratación con el Estado y (...) ordenar a la Entidad Pública recurrida (CODESUR) abstenerse de enviar dicha información a la referida oficina de registro público" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 210 a 215 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante por intermedio de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** De acuerdo a los arts. 3 inc. d) del DS 0181 y 4 inc. e) de la LPA, se presume el principio de buena fe entendida como la relación de los particulares con la



administración pública, la confianza y la lealtad. Por otra parte, el art. 90 del DS 0181, especifican cuales son las resoluciones que pueden impugnarse dentro un proceso de contratación, las que aprueban la adjudicación y de declaratoria desierta, no siendo impugnable la RA CODESUR DGE 0111/2018, que resuelve el contrato conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; **b)** La "SCP 1800/2003 de 5 de diciembre" señala que la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico, mientras que el proceso contencioso es una vía judicial diferente, no siendo necesaria agotarla ni considerarse un prerequisite, para interponer la presente acción de defensa; no obstante, luego de haber sido notificada con la RA CODESUR DGE 0111/2018, inmediatamente solicitó su revocatoria y modificación sucesivamente mediante Notas "251 y 451/2018"; **c)** Se advierte que la Resolución cuestionada en una franca vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, pues en ninguno de sus acápites hace mención a la supervisión, ni a la obligación que tenían de comunicarles antes de que termine el recorrido del fuego suramericano y no después, ya que la nota de intención de resolver el contrato le fue notificado el 29 de mayo del citado año y el evento terminó el 26 de igual mes y año; es decir, cuando se habían cumplido con los pagos y desembolsos, de los cuales la entidad contratante no mencionó en ninguno de sus argumentos; y, **d)** Finalmente, se vulneró el derecho de petición; toda vez que, no respondió íntegramente las solicitudes presentadas anteriormente, desobedeciendo a la SC 1068/2010-R de 29 de agosto, que refiere a la obligación de dar una respuesta clara, precisa y congruente, y no solamente una ratificación de sus argumentos expuestos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Manuel Chevarria Barrios, Director General Ejecutivo; Carmen Gabriela Vargas Doria Medina, Jefa de la Unidad Jurídica; y, Álvaro Enrique Soruco Romero, Responsable de Gestión Jurídica, todos del CODESUR Cochabamba 2018, mediante informe presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 145 a 150 y en audiencia, expresaron que: **1)** La empresa Arte Bolivia S.R.L. presentó un plan de ejecución estableciendo guiones, ensayos, recursos humanos, logística y otros, donde se instruyó que exista una supervisión y seguimiento puntual a todas las actividades y despliegue logístico por la empresa mencionada, para el desarrollo de toda la actividad de Encendido y Recorrido del Fuego Suramericano durante los XI Juegos Suramericanos CODESUR Cochabamba 2018, la que se desplegaría en varios departamentos, encomendándose dichas tareas y labores a la comisión de recepción y otros personeros de la entidad contratante. Asimismo, comprometió la entrega del plan de ejecución del evento y puestas en escena del plan de encendido y recorrido del fuego suramericano, demostraciones, pruebas técnicas, presencia de recursos humanos, guiones literarios y que debió ser desarrollado en todos los actos previstos para el evento; pruebas en tiempo, lugar y espacio real de elencos, equipo de apoyo, actuaciones, sistema de sonido, efectos, desplazamiento en escenario, efectos de luces, sistemas de video y otros; un equipo mínimo de trabajo compuesto de recursos humanos capacitado, personal clave de acuerdo a especificaciones técnicas y lo suscrito en el contrato; sin embargo, el proponente y proveedor del servicio, no cumplió con dicho personal clave ni con su propia propuesta de adjudicación menos con el plan de ejecución del evento, tampoco con las características técnicas del servicio definidas en el contrato; **2)** La comisión de recepción de CODESUR, emitió el Informe CITE: CODESUR-RPCD 060/2018 de 10 de mayo, de conformidad al proceso de contratación del servicio indicado, en el cual exponen técnicamente los incumplimientos incurridos por la empresa accionante, quedando expuestos mayores detalles en el informe de conformidad, por lo que, se demostró objetivamente, clara y expresamente que no cumplió con los compromisos asumidos en su propuesta, por cuanto no ejecutó el objeto del contrato, el plazo del servicio ni con las responsabilidades y obligaciones contractuales; es decir, incumplió con la ejecución efectiva del Contrato CODESUR-CDNE 153/2018; **3)** Con carácter previo a la resolución de contrato, se notificó con la Carta Notaria de intención de resolución de contrato por Cite: CODESUR/DESP/CAR 848/18 de 29 de mayo; empero, ni con la comunicación mencionada y menos la resolución de contrato fueron respondidos por la empresa, ni se interpuso recursos de objeción, por cuanto la RA CODESUR DGE 0111/2018, para su emisión mereció un profundo análisis expuesto en el Informe Legal CODESUR-UJ 941/2018 de 7 de junio, mediante el cual se ratificó el incumplimiento de contrato; **4)** La jurisprudencia constitucional ha desarrollado los requisitos de la subsidiariedad, circunstancia que no fue observada por el impetrante de tutela; toda vez que, no hizo uso de los recursos que le



faculta la vía administrativa, conforme la línea jurisprudencial contenida en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, cuando tuvo conocimiento de la determinación mencionada; **5)** La Procuraduría General del Estado, emitió el "...**DICTAMEN GENERAL 06/2014**..." (sic), que rige para las Unidades Jurídicas y quienes tengan conocimiento de controversias emergentes de contratos administrativos, siendo claro que estos son actos administrativos. Así también lo estableció el Auto Supremo 286/2012 de 21 de agosto, cuando refiere que la "...gestión y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público, diremos que los actos emanados del órgano administrativo en cuanto a la ejecución, modificación o extinción de los contratos administrativos, constituyen actos administrativos propiamente dichos y por ello sujetos al derecho administrativo'..." (sic); y, **6)** No son evidentes las vulneraciones denunciadas por la empresa accionante, puesto que con la resolución de contrato se le notificó con Nota CODESUR/DESP/CAR 848/18, a través de la "...Notaría de Gobierno de Ciudad de La Paz..." (sic), procediéndose a pedir los informes respectivos y emitir la decisión de resolución de contrato, como acto administrativo conclusivo en resguardo y aplicación del debido proceso. Posteriormente se tuvo reunión a fin de poder arribar a conciliación de saldos, donde la empresa se comprometió a hacer conocer con documentación idónea los gastos en los cuales se incurrió para el cumplimiento del contrato, en atención de su propio plan de ejecución presentado, sirviendo dicha reunión con el fin de aclarar todos los requerimientos impetrados, lo cual se suspendió para el 4 de junio del indicado año, asistiendo el accionante sin ningún respaldo documental de gastos, recayendo en una conducta informal e improvisada, por tanto, concluidas esa y otras reuniones sostenidas, se procedió en uso a sus atribuciones y facultades administrativas a la resolución de contrato vía determinación administrativa; por lo que, pidieron se "rechace" la tutela y se levante la medida cautelar dispuesta.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 216 a 226, **denegó** la tutela solicitada, dejando sin efecto la medida cautelar dispuesta en el Auto de admisión de la acción tutelar de 7 del mencionado mes y año; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La entidad contratante -CODESUR Cochabamba 2018- en observancia a lo estipulado en la Cláusula Vigésimo Cuarta del contrato Punto 26.2.5, por Nota CODESUR/DESP/CAR 848/18, comunicó a la empresa Arte Bolivia S.R.L. -accionante- la intención de resolución del contrato CODESUR-CDNE 153/2018, consignándose como el motivo el incumplimiento injustificado del plazo de entrega del servicio, requiriendo el apersonamiento del representante en el plazo de veinticuatro horas a sus oficinas, para llevar adelante una reunión a efectos de aclarar e informar sobre ciertos aspectos inherentes a las obligaciones contractuales asumidas, cumpliendo así con las reglas aludidas; **ii)** Se emitió la RA CODESUR DGE 0111/2018, haciendo mención a la Cláusula Vigésimo Cuarta subnumeral 26.2.4 del Contrato, en el cual se estableció que la entidad demandada en cualquier momento puede resolver de manera unilateral y de pleno derecho sin necesidad de requerimiento y/o autorización judicial o extrajudicial alguna, además se envió la Carta Notariada; **iii)** Asimismo, el acto administrativo de resolución de contrato, se basó en el Informe Legal de CODESUR UJ 9412018 de 7 de junio, presentado por la autoridad demandada que concluye el incumplimiento de las Clausulas Quinta, Sexta, Séptima, Novena y Decimotercera del Contrato CODESUR CDNE 153/2019, por parte del impetrante de tutela; consiguientemente, se concluye que dicha decisión se encuentra debidamente fundamentada y motivada, por cuanto los datos e información que contiene son suficientes para establecer los motivos de la resolución que explica de manera clara las razones, rigiéndose estrictamente por lo determinado en el contrato que le faculta a resolver de manera unilateral en cualquier momento y de pleno derecho sin necesidad de requerimiento y/o autorización judicial o extrajudicial alguna e invocando una de las causales para dicha resolución estipulada en la RA CODESUR DGE 0111/2018, haciendo constar que es por incumplimiento de la empresa proveedora; **iv)** Con relación al contenido de las cartas enviadas por la empresa accionante pidiendo la reconsideración de esta decisión y sugiriendo una resolución por acuerdo mutuo, argumentando que las denuncias son injerencia de terceras personas o por la falta de supervisión, son hechos controvertidos que no pueden formar parte en la Resolución Administrativa, considerando que no emerge de un proceso contencioso, sino que tiene su origen en un procedimiento bajo la modalidad



de contratación directa según la convocatoria de CODESUR Cochabamba 2018, lo que es válido y legítimo cuando se trata de contrato administrativo, correspondiendo que dichas cuestiones sean impugnados "...en la vía contenciosa administrativa, que resulta ser la idónea para la solución todos los conflictos en la ejecución de un contrato..." (sic); en ese sentido, se realizó el razonamiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1486/2013 y 0135/2013; **v)** Con relación a que el solicitante de tutela no hubiera sido oído, esto no es evidente, puesto que la resolución del contrato se sujetó a un procedimiento acordado en el contrato, que fue cumplido taxativamente por CODESUR Cochabamba 2018; primero haciendo el anuncio de la intención de resolverlo y notificando a la empresa con la Carta Notariada, donde se le convocó a una reunión para el 30 de mayo del citado año, oportunidad en la que del acuerdo al acta adjuntada, consta que se ha llegado a plantear una resolución de contrato y a la conciliación de saldos acreedores y deudores, fijándose una nueva esta para el 4 de junio del referido año, y que este hecho ha sido reconocido y admitido por la empresa accionante, conforme se tiene de la carta enviada Cite/CBB-251/2018 a CODESUR Cochabamba 2018, señalándose otra reunión para la tarde, donde aquella presentaría la documentación y respaldos, y se realice la conciliación de saldos acreedores y deudores, que incumplió, pidiendo postergación y previamente exigió respuesta y requerimientos anteriores, entendiéndose que se le escuchó en las reuniones convocadas; consiguientemente, no puede argüir la vulneración del derecho a la defensa por indefensión voluntaria; **vi)** De lo expresado por el abogado apoderado de la empresa, indicó que se dio respuesta a dichas cartas, presentando en audiencia con la Carta Cite CODESUR-DEP-CAR-124/2018 de 10 de septiembre, donde se ratificaron todos los extremos, no advirtiéndose vulneración al derecho a la petición; y, **vii)** Finalmente, respeto del derecho al trabajo que deviene de la sanción administrativa de publicación de los datos de la empresa en el SICOES, solo responde al marco regulatorio para este tipo de contratos establecido en el art. 43 inc. j) del DS 0181, de lo cual tiene pleno conocimiento la empresa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la RA CODESUR RPCD 158/2018 de 10 de abril, Carlos Rolando Alanez Soria, Responsable de Procesos de Contratación Directa RPCD de CODESUR Cochabamba 2018, adjudicó bajo la modalidad de contratación directa los Servicios de Organización del Evento de Encendido y Recorrido del Fuego Suramericano durante los XI Juegos Suramericanos CODESUR Cochabamba 2018, a favor de la empresa Arte Bolivia S.R.L. - accionante-, por un monto total de Bs1 390 150.-, con plazo de ejecución del servicio a partir de la suscripción del contrato hasta el 10 de junio del citado año (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Cursa Minuta de Contrato CODESUR-CDNE-153/2018 de 13 de abril, suscrita entre Juan Manuel Chevarría Barrios, Director General Ejecutivo de CODESUR Cochabamba 2018 y John Alejandro Leyton Torrez, representante de la empresa Arte Bolivia S.R.L. -impetrante de tutela-, estableciendo que el objeto es la contratación de Servicios de Organización del evento de Encendido y Recorrido del Fuego Suramericano durante los XI Juegos Suramericanos CODESUR Cochabamba 2018 (fs. 8 a 26).

II.3. A través de Nota CITE: CODESUR/DESP/CAR-848-18 de 25 de mayo de 2018, dirigida al solicitante de tutela, por Juan Manuel Chevarría Barrios, Director General Ejecutivo de CODESUR Cochabamba 2018, comunicó la intención de resolución del Contrato CODESUR-CDNE-153/2018, debido al incumplimiento injustificado del plazo de entrega del servicio, con la finalidad de que el proveedor adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la entrega dentro del plazo vigente, según la causal establecida en la "...Cláusula Vigésima Tercera numeral 26.2.1 inc. (Resolución a requerimiento de la ENTIDAD, por causales atribuibles al PROVEEDOR) Inc. c) Por incumplimiento injustificado del plazo de entrega del Servicio..." (sic). Cursa Acta de Reunión de 30 de mayo de 2018 a horas 15:00, entre Carmen Gabriela Vargas Doria Medina, Jefa Unidad Jurídica, Jerusalén Romane Udaeta Orellana, Encargada de Gestión Jurídica III, Álvaro Enrique Soruco Romero, Responsable de Gestión Jurídica, todos de la entidad mencionada y Cesar Adalid Siles Bazán, en representación del solicitante de tutela, donde "...se planteó llegar a una



resolución de Contrato y a la conciliación de saldos acreedores y deudores entre CODESUR y al Empresa Arte Bolivia S.R.L., actividad que se llevara adelante en las oficinas de CODESUR ubicadas en la Av. Víctor Ustariz-CITE el día Lunes 04 de junio a Hrs. 08:30 a.m....” (sic [fs. 128 y vta.; y, 140]).

II.4. Juan Manuel Chevarria Barrios, Director General Ejecutivo; Carmen Gabriela Vargas Doria Medina, Jefa Unidad Jurídica; y, Alvaro Enrique Soruco Romero, Responsable de Gestión Jurídica, todos de CODESUR, mediante RA CODESUR DGE 0111/2018 de 7 de junio, dispusieron la resolución de la Minuta de Contrato CODESUR-CDNE-153/2018, por incumplimiento de la causal establecida en la “...**Cláusula Vigésima Sexta Numeral 26.2.** Subnumeral 26.2.1...” (sic); asimismo, se determinó en el punto Cuarto la publicación de los datos de la empresa Proveedora -hoy peticionante de tutela- en el SICOES conforme al art. 43 inc. j) del DS 0181 (fs. 56 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a dedicarse a una actividad lícita, a la industria y al comercio, porque -a su juicio- la entidad CODESUR Cochabamba 2018 con la cual suscribió el Contrato CODESUR-CDNE-153/2018 de 13 de abril, con objeto de brindar los Servicios de Organización del Evento de Encendido y Recorrido del Fuego Suramericano durante los XI Juegos Suramericanos CODESUR Cochabamba 2018, resolvió el mismo de manera unilateral mediante la RA CODESUR DGE 0111/2018 de 7 de junio, aduciendo un presunto incumplimiento injustificado del plazo de entrega del servicio y ordenándose como sanción de no postularse a procesos de contratación por lo menos tres años después de la fecha de resolución, inobservando el principio de buena fe, tampoco se consideró su posición institucional de replantear el procedimiento de resolución iniciado ni evaluarse la posibilidad de una terminación contractual por mutuo acuerdo u otra alternativa de solución que no incluya sanción administrativa, determinación carente de motivación y fundamentación, en desmedro del debido proceso y derecho a la defensa que resguardan la SCP 0235/2015 de 26 de febrero, además de los derechos al trabajo, a dedicarse a una actividad lícita, a la industria y al comercio, conforme establecieron la SCP 1040/2012; y, las SSCC 0102/2003-R y 0326/2010-R.

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

III.1. La necesaria diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo

El art. 179.I de la CPE establece respecto de la jurisdicción especializada que la misma sería regulada por ley, promulgándose en ese propósito la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, la cual en su art. 10.I determina que: “La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada”.

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera, sostiene: “De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieran lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada”.

Asimismo, el 29 de diciembre de 2014, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única señala: “Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley N° 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional”, en concordancia con el art. 4 de



la precitada norma, instituyó que: **"Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley,** como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'" (las negrillas son agregadas).

De ese marco constitucional y legal, se advierte la diferencia entre estos procesos; así, **el proceso contencioso** obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -siendo competente la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-; y respecto de la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, **procederá el Recurso de Casación**, a saber: **a)** En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

En cambio, **el proceso contencioso administrativo** es un litigio que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso aludido, no procede recurso ulterior y **debe ser tramitado de puro derecho**, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado, o cuando exista oposición entre el interés público y privado.

III.2. El proceso contencioso como medio idóneo para demandar resoluciones de contratos regulados por las NB-SABS

Al respecto, cabe precisar los razonamientos de la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, que con relación a la resolución del contrato administrativo de pleno derecho, estableció lo siguiente: *"El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio.

(...)



Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e[n] un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional** (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas, y ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, de acuerdo a lo previsto en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo - Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que rige este tipo de procedimiento, conforme a lo anotado líneas arriba, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90, no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa.

Conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, estas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa.

III.3. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, establece la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional al señalar que: "La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «*...la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'*» (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea de análisis, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción de defensa cuando: "1) **las autoridades judiciales o**



administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) **cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución” (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes arrimados al proceso constitucional de referencia, se advierte que la problemática expuesta por la empresa Arte Bolivia S.R.L. -accionante- emerge del proceso de contratación directa por adjudicación mediante RA CODESUR RPCD 158/2018 de 10 de abril, por los servicios de la organización del Evento de Encendido y Recorrido del Fuego durante los XI Juegos Suramericanos Cochabamba 2018 (Conclusión II.1); la que fue formalizada a través del Contrato CODESUR-CDNE-153/2018 de 13 de abril, suscrita entre Juan Manuel Chevarria Barrios, Director General Ejecutivo de CODESUR y John Alejandro Leyton Torrez, representante del impetrante de tutela (Conclusión II.2); que debido a un supuesto incumplimiento de la “Cláusula Vigésimosexta, numeral 26.2 subnumeral 26.2.1 inc. c)”, por Nota CITE: CODESUR/DESP/CAR-848-18 de 25 de mayo de 2018, se le comunicó la intención de resolución de la misma (Conclusión II.3); y, en la que realizó reuniones entre partes sin acuerdos al respecto, emitiéndose la inminente resolución del contrato referido mediante la RA CODESUR DGE 0111/2018 de 7 de junio, además dispone la publicación de los datos de la empresa en el SICOES, conforme estipula el art. 43 inc. j) del DS 0181 (Conclusión II.4).

Bajo ese contexto, en el caso concreto se cuestiona la resolución a dicho de contrato, arguyendo inobservancia del principio de buena fe y la no consideración de la posibilidad de terminación contractual por mutuo acuerdo u otra alternativa de solución que no incluya sanción administrativa, desatención que derivó en vulneraciones al debido proceso por ser unilateral la actuación de las autoridades demandadas. De ahí que, el solicitante de tutela a través de la presente acción de defensa solicita se deje sin efecto la RA CODESUR DGE 0111/2018 y se abstenga de enviar información al SICOES, lo cual le causaría daño a su derecho laboral.

Ahora bien, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo -sin que aparentemente existan motivos para tal decisión-, resuelto en el presente caso por la RA CODESUR DGE 0111/2018, que en sus cláusulas Tercera y Cuarta determinaron como base legal la normativa legal vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia para contratos con naturaleza administrativa; y, de la RA de Adjudicación CODESUR RPCD 158/2018, bajo la modalidad de contratación directa -cuya licitación pública fue realizada bajo las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones-, entonces corresponde sean dilucidados por la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, conforme a la regulación normativa prevista en la Ley 620, que rige este tipo de procesos, y una vez resuelto activar el recurso de casación.

Por consiguiente, en casos de contratos que tengan como base legal las normas y regulaciones de contratación determinadas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones, y a partir de la clara diferenciación realizada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde la activación del proceso contencioso, que alcanza a contravenciones y/o resoluciones de contratos realizados por instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal, en el marco de la precitada norma; por lo que, en el caso de autos, no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, al no



constituir la vía para exigir el cumplimiento u otras contingencias de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos.

Por lo referido, en virtud a la normativa legal y jurisprudencia descrita en el citado Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; consideró que **esta acción de defensa puede activarse, siempre que no exista otro medio para la protección de los derechos fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado**; es aplicable la sub regla 1. b) (SC 1337/2003-R); toda vez que, el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierta ante la ausencia de otro medio de defensa para la protección de los derechos y garantías fundamentales, o si los hay, éstos previamente deben ser agotadas; pues dicha acción de defensa únicamente podrá alcanzar su máxima eficacia en la tutela, cuando no exista otro mecanismo de protección, no pudiendo ser utilizado si antes no se agotó la vía respectiva de defensa establecida con similar finalidad. Consecuentemente, el presente caso, se evidencia el incumplimiento del principio de subsidiariedad, motivo que impide que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 216 a 226, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2019-S3****Sucre, 11 de abril de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25651-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 338 a 345 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shirley Verónica García Salvago** contra **Hugo Juan Iquise Saca, Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Moisés Chaile Vilte y Luis Estéban Loza Quaglini, ex y actual Juez de Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital del mismo departamento; y, Wálter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia.**

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

Mediante memoriales presentados el 15 y 22 de agosto; y, 10 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 102 a 114; 117 a 134; y, 148 a 150 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de junio de 2013, Juan Luis Chávez Oporto, Ricardo Becerra Coelho y Ana Karenina Núñez del Prado Salvago, presentaron una denuncia en su contra, por la supuesta comisión del delito de estafa, habiendo sido imputada formalmente por el Fiscal de Materia el 31 de agosto del mismo año, llevándose a cabo la audiencia conclusiva y de medidas cautelares recién el 4 de diciembre de 2014, actuado en el que se enteró que el tipo penal había sido ampliado de estafa a estafa con víctimas múltiples, por lo que al haber sido agravado el delito imputado no tuvo la posibilidad de asumir defensa en la indicada audiencia; actos ilegales que además no fueron informados al Juez a cargo del control jurisdiccional ya que todo acto investigativo realizado por la autoridad fiscal debe hacerse bajo el control jurisdiccional conforme a los arts. 279, 289 y 298 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a los efectos de garantizar el derecho a la defensa en juicio, por lo que se incumplió con el debido proceso.

En base a los actos ilegales descritos, fue acusada formalmente por la comisión del tipo penal modificado, y existiendo evidente simultaneidad de la imputación con la acusación formal, en la audiencia conclusiva y de aplicación de medidas cautelares planteó incidente denunciando estos actos como defectos procesales absolutos; sin embargo, el Juez de la causa en vez de corregir procedimiento, sin otorgarle el plazo de seis meses para que pueda producir prueba dentro de la etapa preparatoria que recientemente se había iniciado con la ampliación del tipo penal, incumpliendo el art. 134 del CPP que establece un lapso de seis meses para concluir la investigación, tiempo en el cual se tiene la posibilidad de presentar pruebas que desvirtúen la imputación formal provisional del delito en uso de su derecho a la defensa, no tomó en cuenta los argumentos de su defensa y rechazó dicho incidente, lo que motivó que el 5 de diciembre de 2014 presente recurso de apelación incidental en mérito al cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dictó el Auto de Vista 49 de 16 de enero de 2018, declarándolo admisible e improcedente al considerar que fue correctamente rechazado por el Juez a quo.

Tres son los actos ilegales e indebidos cometidos por las autoridades demandadas: **a)** El Ministerio Público, en la audiencia de 4 de diciembre de 2014, de manera verbal amplió irregular e ilegalmente el tipo penal imputado de estafa simple a estafa con víctimas múltiples, sin informar previamente de esta modificación al Juez de instancia, incumpliendo los arts. 279, 289 y 298 del CPP; ya que el inicio de una investigación penal debe ser informado al órgano jurisdiccional, así como también en caso de



ampliarse por otro delito o agravante; no es suficiente un informe verbal en audiencia, omitir el informe de inicio de investigación previo a la imputación formal significa llevar adelante una investigación clandestina e ilegal desde todo punto de vista, lo que constituye un evidente vicio de nulidad absoluto no susceptible de convalidación -art. 169 inc. 3) del CPP-, que vulnera el debido proceso además del principio de "...certeza del tipo penal..." (sic) como parte integrante del principio de legalidad protegido constitucionalmente, que establece que todo imputado tiene derecho a conocer el delito por el que está siendo procesado para poder asumir defensa correctamente; sin embargo, el Tribunal de alzada al momento de resolver el recurso de apelación incidental "...no ve esto..." (sic), y confirmó la decisión del Juez a quo de manera irracional mediante el Auto de Vista 49, alegando de manera parcializada que no es necesario informar previamente una ampliación del tipo penal e imputación, sino que es suficiente cumplir con este acto en audiencia de medidas cautelares, cuando es obligación de un Tribunal de apelación revisar de oficio vicios de nulidad que atañen al debido proceso y no consentirlos.

Además, desde el inicio de la investigación no está claro el tipo penal por el que está siendo procesada, que el tiempo en una audiencia es muy limitado para poder desvirtuar una nueva calificación dispuesta en su caso de manera discrecional por la autoridad fiscal, modificando totalmente su situación jurídico procesal con la agravación del tipo penal de tres a diez años, inclusive estuvo en peligro su libertad en el actuado procesal de 4 de diciembre de 2014, y el Tribunal de apelación en un acto arbitrario, ilógico e irracional ampara las irregularidades cometidas por el Ministerio Público y el Juez a quo, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa;

b) La etapa preparatoria ha sido suprimida; puesto que al ampliarse el tipo penal, correspondía que sea prolongada por seis meses tal como determina el art. 134 del CPP, para darle la oportunidad de proponer actos investigativos; sin embargo, fue "cortada" ilegalmente y de manera discrecional por el Juez de instancia mediante el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2014, quien más bien procede a remitir actuados ante el Tribunal de Sentencia para sustanciar el juicio oral en su contra, vulnerando así su derecho a la defensa; vale decir, que de manera simultánea en el mismo acto procesal -audiencia de acusación y medidas cautelares- es acusado por el tipo penal modificado sin existir un término entre la imputación formal y la acusación. La supresión de la etapa preparatoria, constituye un vicio absoluto de nulidad no susceptible de convalidación; y,

c) En el recurso de apelación incidental que presentó, el Tribunal ad quem en el Auto de Vista 49, omitió pronunciarse sobre la falta de fundamentación e incongruencia en que incurrió el Juez a quo al momento de rechazar la excepción de falta de acción por falta de legitimación activa de los denunciados puesto que no presentaron ningún documento comercial que acredite la supuesta sociedad de hecho que alegan tener con ella, como tampoco los supuestos aportes económicos, aspectos que deben ser dilucidados en la vía civil y no la penal que es de última ratio, por lo que existe impedimento legal para proseguir con la acción penal; los incidentes de exclusión probatoria con relación a las pruebas dieciséis relativa a un balance general y veintiocho referida a una fotografía y de nulidad por actividad procesal defectuosa debido a la ampliación discrecional del tipo imputado que hizo la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, alegando de manera parcializada en sus consideraciones quinta y sexta que no es necesario informar previamente una ampliación del tipo penal e imputación, sino que es suficiente cumplir con este acto formalmente en audiencia de medidas cautelares, lo que según los Vocales demandados garantiza el derecho a la defensa; interpretación incorrecta que transgrede el principio de favorabilidad "*indubio pro reo*" (sic), permitiendo que se cometan arbitrariedades; incurriendo a su vez en las mismas omisiones denunciadas, por lo que dicho Tribunal no se pronunció suficiente ni expresamente sobre todas las irregularidades alegadas en apelación.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia y a la defensa, así como de los principios de "...certeza del tipo penal..." (sic) y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 49, así como el Auto complementario de 8 de mayo de igual año, ordenando expresamente que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita un nuevo auto que contenga las determinaciones que se asuma al emitir la sentencia constitucional correspondiente.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 330 a 337 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de amparo constitucional interpuesto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Moisés Chaile Vilte y Luis Estéban Loza Quaglini, ex y actual Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del mismo departamento; y, Wálter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia, pese a su notificación cursante a fs. 154, 158 y 213, no asistieron a la audiencia de la presente acción de defensa ni presentaron informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ana Karenina Núñez del Prado Salvago y Juan Luis Chávez Oporto, a través de su abogada, en audiencia manifestaron: **1)** La accionante afirma que no asumió defensa; sin embargo, tuvo pleno conocimiento de las víctimas múltiples el 22 de julio de 2013, posteriormente a su declaración informativa, y después de tres meses -31 de agosto del mismo año-, se formuló la imputación, tiempo por demás suficiente para que pueda proponer actos de investigación; **2)** No presentó ningún memorial denunciando vulneración de derechos, durante el proceso de investigación asumió una actitud dilatoria planteando incidentes que fueron declarados inadmisibles, y sin ser esto suficiente presentó también otro amparo constitucional que ha sido ratificado, el mismo que pidió se considere al dictar resolución; **3)** La impetrante de tutela tuvo la oportunidad de hacer uso de todos los recursos a su alcance, que el Juez de la causa resolvió siempre en su contra conforme a los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigación; y, los dos incidentes que presentó en la audiencia cautelar de falta de acción y por defectos absolutos fueron resueltos por la referida autoridad conforme al art. "169.III"; **4)** No existe ninguna vulneración del derecho al debido proceso, por eso el Tribunal de apelación declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto; **5)** La investigación no fue ampliada a un nuevo tipo penal como quiere hacer ver la accionante, se trata del mismo delito de estafa simple pero con víctimas múltiples que agrava la situación jurídica de la imputada respecto a la pena; es decir, no existe investigación de otro ilícito; **6)** El Auto de Vista dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, es claro y no omite ningún pronunciamiento de la recurrente; y, **7)** Existen resoluciones anteriores, por lo que la presente acción de defensa es un caso juzgado.

Ricardo Becerra Coelho, a través de su representante en audiencia, señaló: **i)** El demandante de tutela no expresó cuáles son los aspectos que el Tribunal de alzada omitió al dictar el Auto de Vista impugnado; **ii)** No se vulneró derecho alguno ya que la Sala respondió de manera concreta a cada uno de los puntos apelados, por lo que no puede alegar incongruencia omisiva; **iii)** El Fiscal de Materia modificó la calificación del hecho, aspecto que no le ha generado al demandante de tutela ninguna afectación, puesto que tanto en la estafa como en la estafa agravada con víctimas múltiples procede la detención preventiva; al respecto, el Tribunal de apelación respondió que el tipo penal fue modificado y para ello no es necesario tomar una nueva declaración informativa y que el ejercicio de la acción pública está a cargo del Ministerio Público que tiene la facultad privativa de imputar una conducta punible con carácter provisional y no definitiva, toda vez que puede cambiar en el desarrollo de la etapa preparatoria e incluso en el momento de presentación de la acusación tomando en cuenta



que se trate de la misma naturaleza de delitos, como ocurre en el caso en cuestión; **iv)** Sobre la supuesta supresión de la etapa preparatoria, no se puede alegar ninguna lesión, pues no correspondía que se amplíe el plazo de los seis meses ya que concluyó, tiempo en el cual la Fiscalía decidió modificar el tipo penal al momento de acusar y lo hizo cuatro meses antes de la audiencia de medidas cautelares, y si se consideraba lesiva esta modificación, la acusada debió observarla formalmente en la audiencia conclusiva, pero no fue así; es decir, no reclamó en el momento oportuno este extremo, pretendiendo ahora que sea considerado a través de esta acción constitucional; y, **v)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación alegada, no se precisó de forma concreta el derecho o garantía vulnerados ni el nexo de causalidad "...entre la resolución impugnada y el fallo emitido..." (sic), por lo que pidió se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 338 a 345 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales demandados, en el Auto de Vista 49, realizaron la compulsa de los extremos indispensables, con una debida fundamentación tanto fáctica como jurídica, efectuando una exposición puntual de los motivos que les llevaron a tomar la decisión final, fundamentación que guarda congruencia en su integridad; consiguientemente, no es evidente la denuncia relacionada con la vulneración del debido proceso en su elemento de falta de fundamentación; por el contrario, es indiscutible que las autoridades demandadas absolviéron de manera congruente todos los agravios del recurso de apelación incidental presentado, expresando las razones por las cuales confirmaron la resolución apelada; **b)** No consta en obrados vulneración del derecho a la defensa; toda vez que la accionante tuvo la posibilidad de ejercer el mismo, extremo que ha sido materializado; y, **c)** La jurisprudencia constitucional establece claramente los supuestos en los que se puede activar la acción de amparo constitucional para la revisión de la labor hermenéutica que desarrollen los tribunales ordinarios, administrativos o disciplinarios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de informe de inicio de investigación, presentado el 2 de julio de 2013, que fue decretado el 3 de igual mes y año por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital de departamento de Santa Cruz (fs. 2 y 3).

II.2. Consta memorial de 4 de julio de 2013, presentado al Fiscal de Materia por Ricardo Becerra Coelho, Ana Karenina Núñez del Prado Salvago y Juan Luis Chávez Oporto, en el que en lo fundamental, se adhieren al proceso penal en calidad de víctimas y formalizan denuncia por estafa agravada (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Por memorial de 31 de agosto de 2013, dirigido al Juez de Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital de departamento de Santa Cruz cautelar, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, presentó imputación formal con carácter provisional, contra Shirley Verónica García Salvago - accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, solicitando que se aplique la medida cautelar de carácter excepcional de detención preventiva; memorial que mereció el decreto de 5 de septiembre de igual año, por el que la autoridad jurisdiccional señaló día y hora de audiencia de medida cautelar para el 26 del mismo mes y año a horas 15:30 (fs. 7 a 10).

II.4. A través de memorial presentado el 21 de agosto de 2014, dirigido al Juez de instancia, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación presentó acusación formal contra la accionante, por la supuesta comisión del delito de estafa agravada al existir víctimas múltiples, pidiendo se dicte auto de apertura de juicio, se señale día y hora de audiencia de juicio oral y se dicte sentencia condenatoria aplicando la pena máxima de diez años de reclusión (fs. 13 a 16 vta.).

II.5. El 4 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares y conclusiva de preparación de juicio, así consta del acta respectiva, en la que Moisés Chaile Vilte, Juez de Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital del departamento de Santa Cruz, a tiempo de



sustanciar la solicitud de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio 484/2014 de 4 de diciembre, resolvió los incidentes de defectos absolutos y falta de acción promovidos por la defensa de la accionante, rechazando el primero y declarando improbadamente el segundo, disponiendo aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de la prenombrada; seguidamente sustanció la audiencia conclusiva, en la que la defensa planteó incidentes de exclusión probatoria, que fue declarado probado en parte, determinando la exclusión de las pruebas de cargo 17, 18, 19, 20, 24, 25 y 27; y, de abandono de querrela que la referida autoridad judicial rechazó, estableciendo finalmente remitir obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno a los fines de proseguir con el trámite correspondiente (fs. 23 a 48).

II.6. Por memorial de 5 de diciembre de 2014, la demandante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra los Autos dictados por el Juez a quo en la audiencia de medidas cautelares y conclusiva descrita supra (fs. 49 a 53).

II.7. Cursa Auto de Vista 49 de 16 de enero de 2018, por el que los Vocales demandados declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la hoy accionante (fs. 56 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia y a la defensa, así como de los principios de "...certeza del tipo penal..." (sic) y legalidad; toda vez que: **1)** El Ministerio Público en la audiencia de 4 de diciembre de 2014, de manera verbal amplió irregular e ilegalmente el tipo penal imputado de estafa simple a estafa con víctimas múltiples, sin informar previamente de esta modificación al Juez de la causa, cambiando totalmente su situación jurídico procesal con la agravación del tipo penal de tres a diez años; **2)** El Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el Auto Interlocutorio 484/2014 de 4 de diciembre, suprimió la etapa preparatoria, puesto que al ampliarse el tipo penal, correspondía que sea prolongada por seis meses tal como determina el art. 134 del CPP, para darle la oportunidad de proponer actos investigativos, y sustanció de manera simultánea en el mismo acto procesal la audiencia de medidas cautelares y de acusación sin que exista un término entre la imputación formal y la acusación; y, **3)** Los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 49 de 16 de enero de 2018, al momento de resolver el recurso de apelación incidental que presentó, confirmó la decisión del Juez a quo de manera irracional, omitiendo pronunciarse sobre la falta de fundamentación e incongruencia en que incurrió.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre el tema, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, precisó: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de*



satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) **Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.** Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

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

III.2. El deber de fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

Al respecto la SCP 0002/2016-S3 de 4 de enero, citando la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, expresó: "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.

En ese contexto, **es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las**



pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma. Ahora bien, **ese deber de fundamentación y motivación debe estar relacionado con el cumplimiento de otros presupuestos que la hacen válida, siendo uno de ellos emitir el fallo conforme al principio de pertinencia, el cual importa que no puede emitirse un pronunciamiento sobre aspectos que no fueron solicitados o pedidos, debiendo existir una estricta correspondencia, entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto. Criterios que obligan a la autoridad con facultades de decisión, a dictar fallos motivados, congruentes y pertinentes”** (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, el representante del Ministerio Público en la audiencia de consideración de medidas cautelares y conclusiva de 4 de diciembre de 2014, de manera verbal amplió irregular e ilegalmente el tipo penal imputado, de estafa simple a estafa con víctimas múltiples, sin informar previamente de esta circunstancia al Juez de la causa, modificando con ello totalmente su situación jurídico procesal con la agravación del tipo penal de tres a diez años; ante esta ampliación, compelió a dicha autoridad prolongar por seis meses la etapa preparatoria para darle la oportunidad de proponer mayores actos investigativos; empero, la autoridad jurisdiccional luego de resolver las excepciones e incidentes planteados, en el mismo acto procesal, sin que exista un término entre la imputación y la acusación, determinó la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal de turno, suprimiendo de esta manera la etapa preparatoria; actos ilegales que denunció en recurso de apelación y que los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 49 de 16 de enero de 2018, confirmaron la decisión del Juez a quo de manera irracional, omitiendo pronunciarse sobre la falta de fundamentación y la incongruencia en que incurrió.

Una vez establecido el problema jurídico planteado y los antecedentes del caso, es preciso aclarar que el análisis a efectuar, se circunscribirá a la última resolución pronunciada; es decir, al Auto de Vista 49, en razón a que la accionante tuvo la oportunidad de reclamar, impugnar y procurar la protección de sus derechos e intereses procesales en alzada, y a su vez el Tribunal de apelación la posibilidad de corregir, enmendar y/o modificar la determinación de la autoridad de menor jerarquía; en ese sentido, debido a que la denuncia de la accionante converge en la presunta falta de fundamentación y motivación en que hubieran incurrido los Vocales ahora demandados a tiempo de pronunciar el referido Auto de Vista, corresponde conocer los argumentos expuestos por la nombrada en la apelación formulada y el contenido de la resolución impugnada.

Así, en el recurso de apelación incidental interpuesto por la ahora accionante el 5 de diciembre de 2014, contra los Autos dictados por el Juez a quo en la audiencia de medidas cautelares y conclusiva (Conclusión II. 6), fundamentó como puntos de agravio los siguientes: **i)** En la audiencia de medidas cautelares la Fiscal de Materia modificó totalmente la calificación provisional del delito de estafa a estafa agravada por existir víctimas múltiples, por el solo apersonamiento de los ahora terceros interesados, cuando la denuncia presentada el 28 de junio de 2013 por Juan Luis Chávez Oporto fue por estafa simple, circunstancia que además no fue informada a la autoridad jurisdiccional; el delito no fue calificado correctamente ya que los hechos son específicamente contractuales y de sociedad, de orden netamente comercial; nunca fue citada con una denuncia formal por el delito de estafa con víctimas múltiples, por lo tanto este hecho no fue sometido a investigación, lo cual constituye defecto formal absoluto no susceptible de convalidación. Aspectos que no fueron considerados por el Juez de la causa quien se limitó a repetir las fundamentaciones del Ministerio Público y la parte civil, alegando una supuesta convalidación, cosa que no es cierta ya que nunca fue citada con una denuncia formal por la supuesta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples; **ii)** El proceso penal de referencia, no fue promovido legalmente, porque la parte civil no acreditó su condición de víctima, ya que los denunciados no demostraron ser sus socios, aspecto que fue debidamente fundamentado en la audiencia cautelar; empero el Juez de instancia rechazó este medio de defensa porque consideró que tenía los mismos fundamentos de otra que fue planteada con anterioridad, lo cual no es evidente; **iii)** Las medidas sustitutivas impuestas, fueron indebidamente aplicadas porque no existe un solo



indicio que determine su autoría en la supuesta comisión del ilícito penal de estafa con víctimas múltiples, ya que los hechos descritos no se acomodan a este tipo penal, pues corresponden al ámbito contractual, por lo que no debió aplicarse ninguna medida cautelar en su contra sino la libertad irrestricta; además, la fianza económica de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos) que se le impuso pese a que desvirtuó todos los riesgos procesales, es arbitraria y de imposible cumplimiento, puesto que no se encuentra en buena situación económica, por lo que solicitó su modificación y que se le imponga la presentación de tres garantes solventes con domicilio y trabajo conocido; y, **iv)** El Juez a quo no excluyó las pruebas "16 y 28", consistentes en un balance financiero, a pesar de que este documento no reúne condiciones necesarias para ser considerado idóneo y lícitamente realizado; y, una fotografía de su persona, que vulnera su derecho a la privacidad, decoro y buena imagen además de ser impertinente para el hecho que se investiga; por lo que pidió al Tribunal de alzada revoque las resoluciones recurridas.

Por su parte, el Auto de Vista 49, dictado por los Vocales demandados, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante (Conclusión II.7), realizando previamente una relación de los antecedentes del caso, de las pretensiones expuestas en apelación y consideraciones legales y doctrinales, concluyó que: **a)** El Juez de instancia al haber rechazado el incidente de nulidad de la ampliación de imputación formal por defectos absolutos, ha procedido en forma adecuada; toda vez que, interpretó en su correcta dimensión los arts. 308 inc. 3) y 312 del CPP, pues si bien el proceso penal de referencia se inicia con la denuncia presentada por Juan Luis Chávez Oporto -tercero interesado-, por la supuesta comisión del delito de estafa; sin embargo, también es cierto que al haberse apersonado al proceso otras personas en calidad de víctimas, situación que era de conocimiento de la imputada -hoy peticionante de tutela-, el Ministerio Público consideró necesario en audiencia de medidas cautelares, ampliar la imputación formal por el delito de estafa agravada por víctimas múltiples sobre la misma base de los hechos denunciados y el mismo delito, pero con la agravante del art. 346 BIS del Código Penal (CP); que se evidenció en el caso en examen, que la prenombrada fue sometida a un debido proceso penal en el que ejerció ampliamente su derecho a la defensa, ya que desde el inicio del mismo fue informada sobre el hecho atribuido, habiendo sido recibida su declaración informativa en la etapa preparatoria en cumplimiento de las normas procesales, y el Ministerio Público tiene plenas facultades para ampliar o modificar la imputación formal durante la etapa preparatoria ya que al ser de carácter provisional es susceptible de ser ampliada o modificada de forma oral, escrita o en audiencia de medidas cautelares y no es requisito indispensable mantener el delito denunciado al inicio de la investigación, pues según los elementos e indicios de prueba recolectados los hechos denunciados pueden ser los mismos pero la tipificación puede variar de acuerdo al avance de las investigaciones, por lo que en el presente caso; el art. 289 del CPP ordena a la autoridad a cargo de la investigación informar dentro de las veinticuatro horas sobre su inicio, pero no así que indique los delitos por los cuales imputará o ampliará en el futuro la investigación, como pretende hacer creer la recurrente, por lo que es suficiente que la Fiscal de Materia haya informado de la ampliación de la imputación por el delito de estafa agravada; no existe vulneración al derecho a la defensa ante la falta de una segunda declaración informativa en la etapa investigativa por la ampliación del delito, ni mucho menos bajo el fundamento erróneo de que esta no fue informada al Juez cautelar, ni es evidente la existencia de defecto procesal absoluto que amerite la nulidad de obrados pretendida, por lo que el incidente fue correctamente rechazado por el Juez inferior; **b)** Con relación al rechazo de la excepción de falta de acción, el Auto de Vista confutado, expresó que el Juez inferior al haber declarado improbadado el mismo procedió en forma correcta, pues interpretó adecuadamente los arts. 308 inc. 3) y 312 del Código Adjetivo Penal, ya que esta excepción ataca a la legalidad del inicio de la investigación, y de la revisión de actuados se constata que el proceso penal que nos ocupa fue promovido inicialmente a denuncia de una de las víctimas por la supuesta comisión del delito de estafa y que luego con el apersonamiento de otras personas en calidad de víctimas, el Ministerio Público vio por conveniente calificar el delito como estafa, pero agravada por la existencia de víctimas múltiples, no habiéndose demostrado la presencia de impedimento legal para la prosecución de la causa, ni que la misma dependa de un antejuicio previo o que su trámite corresponda a la vía civil comercial; por lo que confirmó el rechazo de esta excepción; **c)** Sobre el incidente de exclusión probatoria, el Auto de Vista



consideró valederos y correctos los fundamentos utilizados por el Juez inferior al momento de rechazar la exclusión de las pruebas "16 y 28", toda vez que la prueba 16 consistente en el Balance Financiero es un documento original, contiene la firma del profesional auditor que lo elaboró, fue lícitamente obtenido y ofrecido durante la etapa preparatoria y puesto en conocimiento de las partes; con relación a la prueba 28 manifestó que fue efectivamente ofrecida en dicha etapa y aceptada por el Fiscal de Materia puesto que guarda relación directa con los hechos investigados; por lo que, ambas pruebas no requieren de algún otro presupuesto para que puedan ser consideradas, debatidas y valoradas en juicio; y, **d)** En relación a las medidas sustitutivas que fueron impuestas a la imputada, aspecto que también fue reclamado en apelación, no se observa pronunciamiento alguno del Tribunal ad quem.

Conocidos tanto los argumentos de agravio de la apelación interpuesta como los fundamentos de la Resolución cuestionada, realizado el contraste constitucional, resulta que los Vocales demandados para dictar el Auto de Vista 49, basaron su decisión en suficientes argumentos de orden legal y doctrinal, que dan a conocer a la accionante por qué el incidente de nulidad por defectos absolutos que planteó no puede ser atendido en su favor, explicaron las razones por las que esta denuncia no constituye defecto absoluto, argumentando que la calificación de los hechos efectuada por el Fiscal de Materia en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional y que si sufrió modificación fue solamente en el quantum de la pena debido a la existencia de otras víctimas, pero sobre la base de los mismos hechos atribuidos, que eran de su pleno conocimiento desde el inicio de la investigación; aclarando en la vía de complementación a solicitud de parte, que en el recurso de apelación presentado no se justificó ni fundamentó de qué manera fue violentado el derecho a la defensa con la supuesta ampliación de la imputación formal que se alega, puesto que las nulidades se reclaman cuando efectivamente se vulneran derechos y garantías de las partes que solo pueden ser reparados a través de la declaratoria de nulidad de ciertos actos, pero en este caso no se manifestó qué medio de defensa se dejó de utilizar o si no pudo coleccionar la información necesaria para desvirtuar riesgos procesales o probabilidad de autoría, reiterando que en todo caso la imputación formal es provisional, no causa estado; y, en el caso en cuestión, la alteración del tipo penal no cambió los hechos ni los elementos indiciarios que establecieron la imputación formal; por lo que no es evidente lo denunciado a través de la presente acción tutelar, sobre este punto.

Respecto a la excepción de falta de acción, se observa que aunque de manera breve pero sucinta, los Vocales demandados hacen conocer a la administrada que este medio de defensa ataca al aspecto formal en la promoción de la causa penal; es decir, que atiende requisitos de procedibilidad de la misma, que en el caso en concreto no se presenta, pues el proceso fue promovido legalmente; por lo que sobre este punto tampoco se advierte la vulneración de derecho alguno; y aclararon también en la vía de complementación a solicitud de parte, que ante la presentación de una querrela particular la defensa tiene la facultad de objetar la misma argumentando la falta de calidad de víctimas de los querellantes como requiere el art. 290 del CPP, siendo esta la vía para reclamar la exclusión de las supuestas víctimas.

Sobre el incidente de exclusión probatoria, a criterio de este Tribunal el Tribunal de apelación responde de manera clara y precisa a lo denunciado por la recurrente, por lo que no merece mayor abundamiento.

Tales argumentos reúnen los parámetros básicos de una resolución debidamente fundamentada y motivada conforme se exige en el precedente constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ya que exponen las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso y en relación a las pretensiones expuestas por la ahora accionante.

En este sentido, la Resolución cuestionada vía proceso constitucional, contiene los razonamientos suficientes y cuenta con la debida fundamentación y motivación, que permiten conocer al justificable la razón por la cual los Vocales codemandados asumieron la determinación de declarar la improcedencia de la impugnación formulada en tres de los puntos reclamados, en relación a los cuales se concluye que no se advierte vulneración alguna de los derechos al debido proceso en sus



elementos de fundamentación y motivación, ni de los principios de "...certeza del tipo penal..." (sic) y legalidad.

Tampoco se advierte lesión alguna, del derecho a la defensa, puesto que la impetrante de tutela tiene una participación activa dentro del proceso penal iniciado en su contra, no otra cosa significa la sucesiva presentación que hizo de excepciones, incidentes y otros medios de defensa desde el inicio mismo de la investigación.

Sin embargo, en referencia al reclamo efectuado sobre las medidas sustitutivas impuestas a la accionante, las autoridades demandadas han omitido pronunciarse, guardando silencio absoluto; en efecto, el Auto de Vista impugnado no efectúa ninguna consideración sobre si dichas medidas fueron o no debidamente aplicadas, si la fianza económica impuesta es arbitraria y de imposible cumplimiento y si correspondía o no su modificación, conforme a lo solicitado en el recurso de apelación incidental; por lo que, sobre esta denuncia, se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

III.4. Otras consideraciones (los jueces no pueden ser terceros interesados)

Finalmente, se evidencia que en la presente acción tutelar la Jueza de garantías a pesar de que en el Auto de admisión ordenó la notificación como demandado al Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, posteriormente, en respuesta al memorial de subsanación presentado por la accionante en el que señaló como autoridades demandas tanto al ex como al actual Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante decreto de 11 de septiembre de 2018, consideró a tales autoridades como terceros interesados; al respecto, es necesario recordar a la Jueza de garantías que conforme a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, las autoridades jurisdiccionales no ostentan la calidad de "terceros interesados" dentro del proceso constitucional, por cuanto *"...su esencia natural siempre es y será el 'tercero imparcial' nunca 'interesado' porque su intervención en la causa fue en el ejercicio de sus facultades y atribuciones jurisdiccionales, si tuviese un interés, implicaría desnaturalizar la función judicial comprometiendo además la objetividad e imparcialidad que es su esencia de juzgador. En su caso, puede ser el sujeto pasivo de la acción de amparo constitucional, circunstancia en que la demanda se dirige en su contra, pero nunca como tercero interesado, dado que sus derechos o intereses individuales de manera alguna se comprometen en la decisión que asuma el tribunal de garantías"* (las negrillas son nuestras [SC 1125/2010-R de 27 de agosto]).

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 338 a 345 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, disponiendo que el Tribunal de apelación demandado dicte una nueva resolución y sea pronunciándose sobre el agravio no respondido.

2° DENEGAR en relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y los principios de "...certeza del tipo penal..." (sic) y de legalidad, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25655-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 17 de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 258 vta. a 264, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilda Bedoya Guzmán** contra **Wilber Choque Cruz, Magdalena Teodora Alanoca Condori, Juan Orlando Ríos Luna, Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, ex y actuales Consejeros**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

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

Por memoriales presentados el 5 y 11 de julio de 2018, cursantes de fs. 54 a 70 vta. y 73 a 76, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de julio de 2017, cuando desarrollaba regularmente sus funciones de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, fue notificada con el ambiguo, inmotivado e injustificado CITE: DJCH/RRHH/507/17 de 25 del mismo mes y año, firmado por el Encargado Distrital de Recursos Humanos (RR.HH.) de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, obligándole a hacer uso de su vacación y entregar todos los documentos y activos del Juzgado para que procedan a designar nuevos servidores públicos.

El 31 de julio de 2017, planteó recurso de revocatoria que mereció la Resolución de Revocatoria de 4 de agosto del mismo año -notificada el 8 de igual mes y año- ratificando el cese de sus funciones. El 15 del mes y año señalados, presentó recurso jerárquico que fue resuelto disponiendo su rechazo por supuesta extemporaneidad, mediante Resolución Jerárquica de 17 del mismo mes y año firmada por el Encargado Distrital y el Asesor Legal de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, sin tomar en cuenta la fecha real de notificación y el plazo para su interposición.

Ante su solicitud de aclaración, complementación y enmienda, los mencionados funcionarios, respondieron con la Resolución de 25 de agosto de 2017 rechazando nuevamente el recurso jerárquico insistiendo que fue presentado en forma extemporánea; situación por la que el 30 de igual mes y año, acudió a la Representación Distrital de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura de Chuquisaca, acompañada de una Notaria de Fe Pública con la finalidad de que en presencia de dicha fedataria se le extienda copia de la notificación practicada con la Resolución de revocatoria. Oportunidad en la que el Asesor Legal informó a la Notaria que la última notificación le fue realizada en forma personal a horas 17:15 del 8 de agosto de 2017, conforme fue plasmado en el acta notarial.

Contra los actos descritos, en noviembre de 2017, presentó acción de amparo constitucional que fue resuelta por Resolución de 29 de igual mes y año, concediéndole la tutela y dejando sin efecto la Resolución Administrativa (RA) de 17 de agosto del mismo año y ordenando que el recurso jerárquico sea remitido al Pleno del Consejo de la Magistratura para su consideración y resolución. Es así, que los anteriores miembros de la referida entidad disciplinaria, emitieron la Resolución RJ/SP 53/2017 de 15 de diciembre, desestimando el recurso jerárquico declarando ejecutoriado el CITE: DJCH/RRHH/507/17 que dispuso su despido, con el criterio de haber sido planteado de manera extemporánea. Dicho dictamen, se limitó a realizar una relación de los antecedentes del caso y deliberadamente incurrieron en los mismos errores de los inferiores al no contener una fundamentación y motivación congruente, evitando ingresar a analizar el fondo de la impugnación



fundadamente planteada, lo que ha provocado graves consecuencias para el ejercicio de sus derechos fundamentales.

El acto arbitrario se encuentra en el único "CONSIDERANDO" de la cuestionada Resolución, pues no toma en cuenta que fue notificada recién el martes 8 de agosto de 2017; por lo tanto, el plazo de los cinco días hábiles para interponer el recurso jerárquico empezaría a correr a partir del día siguiente hábil, es decir, del miércoles 9 y vencía el martes 15 de agosto, de conformidad al Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos del Órgano Judicial, en consecuencia, es falso que dicho término se cumplía el día 14 como arbitrariamente sostienen los exconsejeros demandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación, congruencia, defensa, a la doble instancia o a recurrir, así como el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución RJ/SP 53/2017 de 15 de diciembre, dictada por los exconsejeros del Consejo de la Magistratura; y, **b)** Que los Consejeros demandados, resuelvan el fondo del recurso jerárquico planteado. Con condenación de costas, responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 257 a 258, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada ratificó el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional presentada y amplió manifestando que la Resolución JPCH 0008/2017 de 29 de noviembre emitida dentro de la anterior acción de amparo constitucional interpuesta por su persona, fue confirmada por la SCP 0230/2018-S3 de 14 de mayo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gomez Espada, Consejeros de la Magistratura, por intermedio de su representante, el 1 de agosto de 2018, presentaron informe cursante de fs. 190 a 202, expresando que: **1)** La accionante consintió el acto respecto a la Resolución RJ/SP 53/2017 que señaló que la Resolución del recurso de revocatoria fue notificada por tablero a horas 14:50 del 4 de agosto de 2017, correspondiendo el cómputo de los cinco días para la interposición del recurso jerárquico, a partir de esa notificación; es decir, hasta el 14 de agosto, aspecto que la accionante en ningún momento observó, dando así plena conformidad a un procedimiento permitido y regulado por el Acuerdo "121/2014" respecto al Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos del Órgano Judicial; **2)** No cumplió con la subsidiariedad, por cuanto la acción tutelar no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno como sucedió en el caso de autos; **3)** El mencionado Reglamento, establece que los plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación. Sobre la base del cómputo de fechas descrito anteriormente, se concluye que la presentación del recurso jerárquico fue extemporánea, precluyendo así su derecho a recurrir; aspectos que fueron citados de forma textual en la Resolución impugnada, guardando además coherencia y congruencia interna y externa, no existiendo vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, **4)** En relación al derecho a la defensa, doble instancia y a recurrir, vinculado a los medios de impugnación y acceso a un recurso efectivo, la misma impetrante de tutela hizo que precluyeran tales derechos al no presentar



oportunamente su recurso, lo que no puede ser atribuido al Consejo de la Magistratura; por consiguiente, corresponde declarar improcedente la acción tutelar o en su defecto denegarla.

Wílber Choque Cruz, Magdalena Teodora Alanoca Condori, Juan Orlando Ríos Luna, exconsejeros de la Magistratura, no presentaron informe alguno y tampoco comparecieron en audiencia pese a su citación cursante a fs. 81 y 247 a 248.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Jenny Yucra Calisaya, Roxana Funes Romero, Natalia Valeria Flores Acuña, María Antonieta Hasse Aparicio y Carmen Rosa Jacomé Flores, no presentaron informe alguno y tampoco comparecieron en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 83, 84, 85, 86 y 93.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17 de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 258 vta. a 264, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 53/2017 de 15 de diciembre, emitida por los anteriores Consejeros del Consejo de la Magistratura, debiendo las actuales autoridades dictar una nueva conforme corresponda en derecho y tomando en cuenta los razonamientos expuestos, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis de la Resolución del recurso de revocatoria y Acta Notarial 198/2017 se establece que Nilda Bedoya Guzmán fue notificada con dicho Dictamen el 8 de agosto de 2017 a horas 17:15, aspecto que ya fue dilucidado en la Resolución JPCH "0008/2017", estableciendo que la -ahora accionante- fue notificada con el fallo del recurso de revocatoria, la referida fecha y que el plazo de cinco días para interponer el recurso jerárquico, fenecía el martes 15 de igual mes y año, dictamen constitucional, que fue confirmado por SCP 0230/2018-S3 de 14 de mayo; **ii)** Al haber planteado la impetrante de tutela el recurso jerárquico a horas 17:15 del 15 de agosto de 2017, se evidencia que fue presentado de acuerdo a lo establecido por los arts. 8, 9-II y 23 del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial; y, **iii)** La Resolución RJ/SP 53/2017, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura que resolvió desestimar el recurso jerárquico fue pronunciada en total quebrantamiento de los mencionados artículos del reglamento antes referido, coartando a la accionante el ejercicio de sus derechos a la defensa, doble instancia y a recurrir como elementos del debido proceso, habiendo sustentado su decisión en el argumento equívoco de haber sido presentado extemporáneamente, máxime si el aspecto referido a la notificación de la accionante y al vencimiento del plazo para interponer el recurso jerárquico ya habían sido resueltos por la Resolución y la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por CITE: DJCH/RRHH/507/17 de 25 de julio de 2017, el encargado de RR.HH. y el Encargado Distrital de Chuquisaca, ambos del Consejo de la Magistratura, comunicaron a la accionante que debía hacer uso de su vacación computada por duodécimas a partir del 27 de julio al 20 de agosto del señalado año, a efectos de que se proceda a la designación del servidor o servidora judicial, en adecuación plena a la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- (fs. 2).

II.2. Cursa Resolución del Recurso de Revocatoria de 4 de agosto de 2017 emitida por el Encargado Distrital y el Asesor Legal de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, que lleva registrada la notificación practicada a la accionante, el 8 del mismo mes y año a horas 17:15 (fs. 8 a 11).

II.3. Mediante memorial presentado a horas 17:55 del 15 de agosto de 2017, la peticionante de tutela y otras recurrentes, plantearon recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Revocatoria de 4 de igual mes y año (fs. 13 a 21).

II.4. En Acta Notarial 198/2017 de 30 de agosto de 2017, elaborada por la Notaria de Fe Pública 12 de Sucre, que certifica que la impetrante de tutela y su abogada verificaron que en el tablero de notificaciones de la Representación Distrital de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, no existía ninguna notificación realizada a Nilda Bedoya Guzmán y que luego de unos minutos el abogado



Eulogio Guzmán Villarroel, Asesor Legal de dicha Representación, les informó verbalmente que la única constancia de dicha diligencia es la que se evidencia en la Resolución del recurso de revocatoria, no existiendo otra notificación escrita con otra fecha (fs. 12).

II.5. Por Resolución JPCH 0008/2017 de 29 de noviembre, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de Sucre del departamento de Chuquisaca, resolvió una anterior acción de amparo constitucional concediendo la tutela, estableciendo que el plazo para recurrir en el caso de la impetrante de tutela fenecía el 15 de agosto de 2017 (fs. 47 a 50 vta.).

II.6. A través de la Resolución RJ/SP 53/2017 de 15 de diciembre, los exconsejeros ahora demandados, desestimaron el recurso jerárquico presentado por la ahora accionante, por haber sido interpuesto extemporáneamente (fs. 51 y vta.).

II.7. Mediante SCP 0230/2018-S3 de 14 de mayo, el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó la Resolución JPCH 0008/2017, que concedió la tutela impetrada por la accionante (fs. 94 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación, congruencia, a la defensa, a la doble instancia o a recurrir, en vinculación con el principio de verdad material, alegando que las autoridades demandadas emitieron la Resolución RJ/SP 53/2017 de 15 de diciembre, desestimando el recurso jerárquico que interpuso, al considerar de manera arbitraria que fue presentado extemporáneamente, omitiendo de este modo pronunciarse sobre el fondo de dicho recurso, sin realizar una adecuada compulsión del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, y sin considerar que la SCP 0230/2018-S3 de 14 de mayo, determinó que la aludida impugnación fue formulada dentro de plazo legal, incurriendo en incongruencia con los elementos objetivos que constan en obrados.

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

III.1. El debido proceso en su elemento del derecho a la impugnación o a la doble instancia, como garantía del derecho a la defensa

La SCP 0275/2012 de 4 de junio refiriéndose al debido proceso, al derecho a la defensa y a la doble instancia, estableció: «*El modelo de Estado definido por la Asamblea Constituyente del Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros, en el valor fundamental de la justicia social, para vivir bien, valor de sociedad que se ve reflejado en la administración de justicia, que a su vez tiene como uno de sus principios procesales al debido proceso.*»

El art. 115.II de la CPE señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."

Por su parte el art. 14.III de la Ley Fundamental, indica que: "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos"

El art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, dispone: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley"

En relación a la garantía del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha señalado que no sólo es exigible a nivel judicial, sino también es de obligatorio cumplimiento por toda autoridad que ejerza funciones de carácter jurisdiccional en sede administrativa. En este sentido ha señalado: "De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional



compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo.... **Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.** Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”.

El debido proceso es una garantía constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es también aplicable a los procesos sancionatorios en sede administrativa, dentro los cuáles se deba decidir respecto a la existencia o no de faltas disciplinarias, que con mayor razón deberá observarse en segunda instancia, con el objeto de garantizar en revisión un fallo justo, razonable y equitativo, que proporcione certeza al administrado respecto a la decisión asumida.

A su vez, el derecho a la defensa irrestricta, componente del debido proceso, se halla proclamado por el art. 115.II de la CPE, cuando señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...”. **El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento integrante transversal a todas las fases sustantivas del proceso penal y también es inherente a la totalidad de procesos disciplinarios sin exclusión.** Al respecto, Binder afirma: “El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás”.

El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los derechos. Esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

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

III.2. Principio de verdad material

La SC 0427/2010-R de 28 de junio, al referir que la doctrina es uniforme sobre el tema señaló que la verdad material: **“es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso.** No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, **permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento”.** (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).



El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión... (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y la documentación aparejada, el problema jurídico planteado en la presente acción tutelar radica en la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación, congruencia, defensa, a la doble instancia o a recurrir, en vinculación con el principio de verdad material, debido a que las autoridades demandadas emitieron la Resolución RJ/SP 53/2017 de 15 de diciembre, desestimando el recurso jerárquico interpuesto por la accionante, al considerar arbitrariamente que fue presentado extemporáneamente, omitiendo de este modo pronunciarse sobre el fondo de dicho planteamiento, sin realizar una adecuada compulsión del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, y sin considerar que la SCP 0230/2018-S3 de 14 de mayo, determinó que la aludida impugnación fue formulada dentro de plazo legal.

En ese contexto, vemos que la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, reiterada en diversas Sentencias Constitucionales, señala que el debido proceso en sus componentes de impugnación y/o doble instancia, como garantías del derecho a la defensa, materializa el hecho de que ninguna persona merece condena alguna sin previamente haber sido oída y juzgada en un debido proceso ante un tribunal o juez competente -así se trate en sede administrativa-, debiendo tener expedita la segunda instancia como parte del derecho a la defensa irrestricta, con la finalidad de precautelar el acceso a la posibilidad de debatir o refutar una decisión inicial, para que en grado de revisión se emita un fallo justo, razonable y equitativo que enmiende los defectos identificados y acreditados plenamente por quien la cuestionó. Una actitud contraria de parte del juzgador -aun tratándose de un trámite o sumario en materia administrativa- lesiona el derecho al debido proceso.

Precisamente, materializando la posibilidad de acudir a la autoridad superior, es que el Consejo de la Magistratura emitió el Acuerdo 121/2014 de 8 de mayo, aprobando el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos del Órgano Judicial.

La mencionada norma, en relación al tema específico que nos ocupa expresa:

“Art. 23 (RECURSO JERÁRQUICO).- I. Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado podrá interponer el recurso jerárquico.

II. El recurso jerárquico será interpuesto por el interesado ante la misma autoridad administrativa que dictó el recurso de revocatoria, conteniendo los requisitos señalados en el presente Reglamento, **dentro del plazo de cinco días siguientes a su notificación o de vencido el plazo para dictar el recurso de revocatoria**” (las negrillas fueron añadidas) Asimismo, el “Art. 24 (PLAZO PARA RESOLUCIÓN).- I. Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico la máxima autoridad de la entidad, tendrá un plazo de treinta días computables a partir de su admisión”.

Efectuado el análisis, de las circunstancias que se suscitaron en torno al recurso jerárquico presentado por la impetrante de tutela, se constata que resulta inentendible la razón para que se reste validez a la notificación con la Resolución del recurso de revocatoria de 4 de agosto de 2017 emitida por el Encargado Distrital y el Asesor Legal de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, practicada el 8



de agosto de 2017 a horas 17:15 -conforme refleja la Conclusión II.2-, reconocida como válida por la Resolución JPCH-0008/2017 de 29 de noviembre, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de Sucre del departamento de Chuquisaca, concediendo la tutela solicitada dentro de una anterior acción de amparo constitucional, confirmada mediante la SCP 0230/2018-S3, emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusiones II.5 y 7).

De igual modo, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, concerniente al principio de verdad material, ha instaurado un entendimiento que implica la prevalencia de la verdad que corresponde a la realidad. Comprensión, que tiene aplicación en todos los ámbitos del derecho en los que se deba impartir justicia.

En el caso que nos ocupa, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, al confirmar la Resolución JPCH-0008/2017 dispuso que la Resolución de 17 de agosto de 2017, que rechazó el recurso jerárquico planteado por las accionantes, fue dictada por las autoridades demandadas en franco desconocimiento de los arts. 8, 9.II y 23 del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, así como del art. 64 al 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); de modo que con el rechazo del recurso jerárquico por una supuesta extemporaneidad coartaron a las accionantes del derecho a la doble instancia. Por lo tanto, correspondía a los consejeros demandados ingresar a considerar el fondo del recurso presentado por la peticionante de tutela.

Con referencia al cumplimiento obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la SCP 0771/2017-S2 de 31 de julio señaló: «*La doctrina constitucional explicada, encuentra reverberación en el actual sistema constitucional y en particular en la naturaleza de la función de impartir justicia constitucional, codificada primariamente por la Norma Fundamental del Estado Plurinacional de 2009, dado que las normas del art. 203 de la CPE, taxativamente disponen que contra las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso alguno, concretamente el citado artículo constitucional dispone lo siguiente:*

'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'» (las negrillas son nuestras).

Por todo ello, ratificando los argumentos y en aplicación de los fundamentos antes descritos al caso de autos, en el que se cuestiona la eficacia de la Resolución RJ/SP 53/2017, y, de acuerdo a todo cuanto fue desarrollado precedentemente, se concluye que dicho Dictamen al desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por la accionante -alegando supuesta extemporaneidad-, vulnera el derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa, doble instancia o a recurrir, en vinculación con el principio de verdad material, de lo que se concluye que las autoridades demandadas deben ingresar a resolver el fondo de la referida impugnación; razón por la que corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, valoró correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17 de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 258 vta. a 264, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25668-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 63 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Adrián Almanza** y **Basilio Taquimallco Flores** contra **Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 23 a 27, los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 27 de "junio" de 2017, se inició la investigación penal, etapa en la que se debe recabar toda la prueba para proceder a la imputación formal; al no haber existido la carga probatoria suficiente, el 18 de septiembre del mismo año se emitió "...primer REQUERIMIENTO CONCLUSIVO DE RECHAZO DE DENUNCIA..." (sic) en beneficio de Modesto Tordoya Cuellar, Agustín Adrián Almanza, Basilio Taquimallco Flores y Cecilio Acho Patzi, habiendo impugnado la víctima, se resolvió por medio de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C 220/2017 de 6 de noviembre, disponiendo Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado-, la revocatoria del requerimiento precitado, habiendo transcurrido casi seis meses de iniciada la investigación.

El 5 de febrero de 2018 se emitió un segundo "...REQUERIMIENTO CONCLUSIVO DE RECHAZO..." (sic), a favor de los ahora accionantes, por falta de pruebas que los incrimine en el hecho denunciado, siendo objetado por la víctima, la cual fue resuelto mediante la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018 de 15 de junio, formulada por el Fiscal Departamental demandado, por el que se decretó de manera infundada la revocatoria de la resolución de rechazo, "...generando incuestionablemente retardación de justicia injustificada..." (sic), habiendo transcurrido un año de iniciada la investigación, tiempo en que se generaron requerimientos no trascendentales, ocasionando a los peticionantes de tutela retardación de justicia, vulnerando el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia y a la petición, señalando al efecto los arts. 24, 115.II, 116, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, anulando la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018, se "...intime al cumplimiento del plazo establecido en la previsión legal contenida por el art. 300 del Código de Procedimiento Penal modificado por el art. 8 de la ley 586, asimismo, emita un nuevo requerimiento jerárquico atendiendo la naturaleza jurídica del presente caso [e] inexistencia de prueba (...) y sobretodo la emisión del requerimiento conclusivo de SOBRESEIMIENTO..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 58 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron y ampliaron la acción de amparo constitucional interpuesta, manifestando que: **a)** En el "...Tribunal de Sentencia de esta localidad..." (sic), se sigue un proceso por el delito de portación ilícita de armas, "caza, pesca" y daño calificado, contra Calixto, Demetrio y Eleuterio Taquimallco Patzi, quienes fueron denunciados ya que estos realizan la caza de vicuña por lo que sus personas, "... están designados por la Gobernación y por ende, por el Estado [N]acional de Bolivia por cuidar la fauna del estado..." (sic), aclarando que los mencionados son parientes de Celso Taquimallco Patzi, quien es víctima en el proceso penal que arbitrariamente se les sigue; **b)** Fueron denunciados por el ilícito de robo, porque ellos concurrieron al lugar del hecho "...conjuntamente la autoridad fiscal y los miembros de la FELCC para generar unos actos de investigación..." (sic); y, **c)** Los arts. 300 y 301 del CPP modificados por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDESP), establece el plazo de veinte días para la investigación preliminar y de acuerdo a la gravedad del caso su ampliación, lo cual no concurrió en este caso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro, por informe escrito presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 48 a 49 vta., refirió que: **1)** Conforme las atribuciones que se establecen en el art. 305 del CPP, concordante con el art. 332 inc. 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), mediante la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018, revocó la Resolución de Rechazo de 5 de febrero de 2018, toda vez que es contradictoria, disponiendo "... **SE EMITA EL REQUERIMIENTO QUE CORRESPONDA; no se esta manifestando que se emita imputación formal, sino que no debe existir incongruencias y contradicciones (...) por lo que inclusive se recomienda deb[a] tener mayor cuidado en la emisión de su resolución**" (sic); **2)** Los impetrantes de tutela podían acudir ante el juez de control jurisdiccional, para denunciar las vulneraciones aludidas, como la violación a los plazos procesales, lo cual no lo hicieron en su oportunidad, convalidándolos tácitamente; y, **3)** Solicitó se deniegue la tutela, toda vez que no se quebrantó derechos ni garantías de los accionantes, asimismo, no se sustentaron en algún fundamento legal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Celso Taquimallcu Patzi, no presentó memorial, ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación mediante comisión diligenciada a través de cédula, dejada en su domicilio el 18 de septiembre de 2018, conforme se tiene de la representación y fotografías de fs. 37 a 44.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata del departamento de Oruro, por Resolución de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 63 a 65, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes, no acudieron ante el juez de control jurisdiccional a efectos de presentar algún recurso o hacer los reclamos correspondientes sobre la investigación; **ii)** Al peticionar se anule la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018, se está pidiendo, que el suscrito se inmiscuya en la investigación dentro el proceso penal, siendo atribución del Fiscal de "Distrito", controlar las irregularidades dentro de la misma; **iii)** Los peticionantes de tutela, indicaron que este proceso penal es producto de una revancha por otro igual, en el que se encuentra de por medio, un primo de uno de los acusados, pudiendo activar la acción de libertad por indebido procesamiento, conforme a la SCP 0673/2013 de 3 de junio; **iv)** Los arts. 300 y 301 del CPP, establecen los plazos de la investigación preliminar y la actuación del Fiscal de Materia en la etapa preparatoria, los cuales son denunciados en la presente acción de defensa por los impetrantes de tutela, sin haber sido reclamados en su momento ante la autoridad competente, teniendo como consecuencia una tácita aceptación de los actuados; y, **v)** Se reclamó que el inicio de investigación



fue el 27 de julio de 2017, siendo que los accionantes "...recién se han presentado en fecha 12 de septiembre de 2107..." (sic) para la declaración informativa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documentación que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 27 de julio de 2017, Danny Ernesto Cossío Quiñones, Fiscal de Materia, comunicó el inicio de la investigación, al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y allanamiento de domicilio, seguido por Celso Taquimallco Patzi contra Modesto Tordoya Cuellar, Agustín Adrián Almanza, Basilio Taquimallco Flores y Cecilio Acho Patzi (fs. 1).

II.2. El 18 de septiembre de 2017 el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, formuló Resolución de Rechazo de Denuncia seguido por Celso Taquimallco Patzi contra Modesto Tordoya Cuellar, Agustín Adrián Almanza, Basilio Taquimallco Flores y Cecilio Acho Patzi (fs. 2 a 3), el cual fue revocado por medio de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 220/2017 de 6 de noviembre, emitida por Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro -demandado- (fs. 5 a 9).

II.3. Se tiene Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de febrero de 2018, a favor de Agustín Adrián Almanza y Basilio Taquimallco Flores dentro el proceso penal precitado (fs. 13 a 15 vta.), habiendo sido revocado por el Fiscal Departamental demandado mediante Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018 de 15 de junio (fs. 16 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia y a la petición; toda vez, que dentro el proceso penal que se les siguen junto a otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y allanamiento de domicilio, a instancia de Celso Taquimallco Patzi refiriéndose que: **a)** La Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018 de 15 de junio, que resolvió la impugnación presentada por la víctima a la segunda Resolución de Rechazo de Denuncia emitido a su favor a través de argumentos carentes de fundamento, repitiendo el contenido del recurso jerárquico anteriormente pronunciado; y, **b)** El Fiscal de Materia a cargo de la investigación formuló en dos oportunidades el rechazo de la denuncia, en su beneficio, los cuales fueron revocados mediante resoluciones jerárquicas, sobrepasando el plazo de la investigación preliminar, ya que la referida Resolución Jerárquica se dictó en casi un año, generando "retardación de justicia".

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público la SC 0969/2003-R de 15 de julio, señaló que: *"...El art. 73 CPC dispone que: 'Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos'.*

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".



En el mismo sentido la SCP 0645/2018-S3 de 11 diciembre, asumiendo el entendimiento de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, precisó que: "...**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que **tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (las negrillas son nuestras).

III.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y el rol del juez instructor en lo penal, como contralor jurisdiccional de la investigación

La acción de amparo constitucional instituida en nuestra Norma Suprema en los art. 128 y 129, indica que: "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; previamente se hayan agotado los medios o recursos pertinentes, para la protección de los derechos que se vulneraron, ya sea dentro la vía judicial o administrativa.

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, precisó que: "...*el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

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



demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (el resaltado es nuestro).

La SCP 0254/2012 de 29 de mayo, señaló que: "...el amparo constitucional se constituye en un **instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección**; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante, debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, ni como una instancia adicional en el proceso, pues ello desnaturalizaría su esencia**" (las negrillas nos corresponden).

La legislación penal vigente, establece que la autoridad competente para el control jurisdiccional dentro la investigación es el juez de instrucción penal, es así que la SC 0163/2011-R de 21 de febrero, señaló que: «...cabe recordar que el Código de Procedimiento Penal, ha estructurado el proceso penal como una progresiva y continuada secuencia de actos, configurando el procedimiento ordinario del juicio penal en tres partes, constituidas en: **i) Etapa Preparatoria; ii) Etapa Intermedia; y, iii) Juicio Oral y Público; etapas que a su vez están integradas por sub etapas claramente marcadas, donde se van desarrollando actos específicos; en ese sentido la Etapa Preparatoria se halla integrada por tres fases, las cuales son: a) Los actos iniciales; b) El desarrollo de la etapa preparatoria; y c) La conclusión de dicha etapa preparatoria.**

(...)

Así la SC 0865/2003-R de 25 de junio, refiriéndose a las atribuciones del juez cautelar señaló lo siguiente: "...se ha establecido que de conformidad con los arts. 54 y 279 del CPP, **el control jurisdiccional de la investigación desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, corresponde al juez de instrucción en materia penal, que se constituye en contralor de los derechos y garantías constitucionales, con plena competencia para conocer y resolver las denuncias sobre supuestos actos ilegales u omisiones indebidas, que impliquen amenaza, restricción o supresión de derechos y garantías constitucionales que pudieren ser cometidos por los encargados de la persecución penal o por funcionarios policiales asignados a la investigación** (SC 0819/2005-R, 20 de julio). Iniciada la etapa del juicio, el Juez o Tribunal de Sentencia se constituye en la autoridad competente para conocer y resolver, además de la tramitación del juicio, las excepciones e incidentes previstos por ley"» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la acción de amparo constitucional presentada, y la documental cursante en obrados se tiene el inicio de investigación de 27 de julio de 2017 (Conclusión II.1), a lo que se emitió Resolución de Rechazo de Denuncia el 18 de septiembre del citado año, el mismo que fue impugnado por la víctima, en consecuencia se pronunció la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 220/2017 el 6 de noviembre, por la que se revocó el mencionado Rechazo (Conclusión II.2); posteriormente el 5 de febrero de 2018, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación dictó nuevamente una Resolución de Rechazo de Denuncia que objetó la víctima, recayendo en la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018 de 15 de junio, disponiendo la revocatoria del último requerimiento de rechazo (Conclusión II.3), actos que en criterio de los impetrantes de tutela, vulneran sus derechos.



La lesión de derechos reclamados por los peticionantes de tutela, a través de esta acción tutelar, se encuentra referida a dos aspectos: **1)** La carencia de fundamento de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018, que a decir de los accionantes se limitó a repetir el contenido de la anterior Resolución Jerárquica emitida; y, **2)** La dilación de casi un año, en la investigación preliminar dentro el proceso penal seguido en su contra, generando "retardación de justicia".

III.3.1. Respecto a la cuestionada Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018

Al respecto, los accionantes refieren que la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018, "...no solo emite resoluciones infundadas, sino con el mismo contenido de fundamentación que solo tienden a menospreciar los alcances de la justicia social..." (sic).

La Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de febrero de 2018, dentro el proceso penal seguido por Celso Taquimallco Patzi, contra Agustín Adrián Almanza y Basilio Taquimallco Flores, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y allanamiento de domicilio, disponiendo la continuación de la investigación, conforme al siguiente razonamiento:

Se describe los antecedentes del caso, la Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de febrero de 2018 dispuesta por Jimmy Abdón Calle Mamani, Fiscal de Materia, y el memorial de objeción de 16 de febrero de 2018 contra la precitada Resolución; cumpliendo con la fundamentación descriptiva.

Posteriormente señala que en base a los arts. 16, 21 y 70 del CPP, el ejercicio de la acción penal pública no se puede interrumpir, suspender o cesar además que el Ministerio Público ejerce la dirección funcional de la investigación en los casos de la acción penal prenombrada, como establece el art. 40.1 de la LOMP, que la acumulación y recolección de pruebas deben ser la base para la imputación formal la cual debe de cumplir con requisitos mínimos como se describen en el art. 302 del CPP, caso contrario daría curso al art. 304 del mismo cuerpo legal, que refiere al rechazo de la denuncia; y que "La Sentencia Constitucional Plurinacional 1303/2010 de fecha 13 de Septiembre de 2010, en sus fundamentos jurídicos del fallo señala: (...) **la resolución de rechazo no podrá ser válida cuando la misma se funde en la propia inactividad del Ministerio Público y exista una total negligencia en la dirección funcional de la investigación por los encargados de la persecución penal (...) el desarrollo de las actuaciones policiales y la dirección de la investigación no puede depender de la actuación de la víctima, sino en la efectiva dirección del proceso por parte del Fiscal en la investigación...**" (sic); estableciendo de esta manera la fundamentación jurídica.

Sobre el caso concreto indica que "...de la revisión del cuaderno de investigaciones, no se ha realizado la inspección ocular, conforme determina el Art. 179 del C.P.P., por otra parte en el acápite de fundamentos de la resolución de Rechazo, el fiscal inferior señala textual; '*Finalmente habiendo fenecido el plazo de la etapa preliminar superabundantemente corresponde pronunciarse de conformidad con el Art. 301 del Código de Procedimiento Penal, con relación al delito de asesinato, a efectos de lo dejar en la incertidumbre a las partes...*', incongruencia sobre el delito de asesinato, cuando en los de la materia, la investigación versa sobre el delito del Robo Agravado y Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, previsto y sancionado por el Art. 332 inc. 2) y Art. 298 todos del Código Penal, supone entonces que un proceso se desarrolle dentro de los marcos de las garantías legales, jurisdiccionales, procesales y constitucionales que permitan un acceso efectivo a la justicia, por una parte y por otra de forma incongruente en la FUN[D]AMENTACIÓN LEGAL, textualmente refiere: '*...El presente requerimiento se halla fundado en el Art. 304 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, en mérito a que en la presente investigación no se ha podido establecer la existencia del hecho y por otro lado no se pudo aportar suficientes elementos de convicción para poder fundamentar una imputación, asimismo, a falta de indicios para poder sostener la acusación se dicta el presente requerimiento conclusivo de rechazo*'; incongruencias que no pueden ser convalidados, lo que significaría vulnerar derechos y garantías de las partes y el acceso equitativo a la justicia, lo que significa que la autoridad fiscal debe tener mayor cuidado en la emisión de su resolución, debiendo contener una fundamentación coherente conforme a los antecedentes del caso" (sic), debiendo también el Fiscal de Materia recolectar todas las pruebas posibles y efectuar una



correcta valoración de las mismas, en el presente caso "...al existir otros medios probatorios pendientes de practicar la investigación no se encuentra concluida, por lo que corresponde revocar la resolución inferior" (sic).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se garantiza al justiciable que el Ministerio Público al momento de emitir una resolución sea fundamentada y motivada, fijando de manera clara, las razones determinativas de la decisión; estableciendo una estructura de forma y de fondo.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se advierte que la autoridad demandada mediante Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de febrero de 2018, cumpliendo con la debida fundamentación, toda vez que sustentó dicha Resolución sobre los antecedentes del proceso penal, contrastando posteriormente la Resolución de Rechazo de Denuncia y la objeción a esta, exponiendo la base legal sustantiva y procesal que concurre, así como la jurisprudencia constitucional empleada para la resolución del asunto.

Asimismo en el fondo, precisó que "...no se ha realizado la inspección ocular, conforme determina el Art. 179 del C.P.P., por otra parte en el acápite de fundamentos de la Resolución de Rechazo de Denuncia, el Fiscal inferior señala textual; *'...Finalmente (...) con relación al delito de asesinato, a efectos de no dejar en la incertidumbre a las partes...'*, incongruencia sobre el delito de asesinato, cuando en la materia, la investigación versa sobre el Delito de Robo Agravado y Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias (...) y por otra de forma incongruente en la FUN[D]AMENTACIÓN LEGAL, textualmente refiere (...) no se ha podido establecer la existencia del hecho y por otro lado no se pudo aportar suficientes elementos de convicción para fundamentar una imputación, asimismo, a falta de indicios para poder sostener la acusación se dicta el presente requerimiento conclusivo de rechazo..." (sic), determinando las incongruencias de la resolución en revisión debiendo el Fiscal de Materia a cargo de la investigación recopilar los elementos probatorios, denotando que se tiene pendiente la recolección de la prueba no encontrándose concluida la investigación, fundamentando las bases por las que dispuso revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia.

De lo expuesto, se evidencia que el Fiscal Departamental demandado, expuso de forma clara las razones por las que determinó revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia advirtiéndose que en la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018, realizó una exposición de los antecedentes motivo de la denuncia presentada contra los impetrantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y allanamiento de domicilio o sus dependencias, sobre la Resolución de Rechazo de Denuncia de 5 de febrero de 2018 refiere que en base al informe preliminar del investigador asignado al caso, se estableció que no se pudo dar con testigos "idóneos", que la parte denunciante no aportó con pruebas, que no se encontraron indicios contra los peticionantes de tutela, que de manera incongruente señala que corresponde pronunciarse con relación al delito de asesinato, cuando la investigación es por los delitos de robo agravado y allanamiento de domicilio o sus dependencias, motivos que le llevaron a concluir en el rechazo de la denuncia; y, del memorial de objeción de rechazo de Celso Taquimallco Patzi, señaló que dicha resolución tiene contradicciones, ya que manifiesta que no se pudo establecer la existencia del hecho, pero contradictoriamente se imputa a los otros dos denunciados, además que aportó con pruebas al momento de la denuncia las que no tomaron en cuenta; de lo analizado se puede advertir la existencia de la fundamentación descriptiva y fáctica, seguidamente realizó la relación de los hechos bajo la aplicación legal y jurisprudencial denotándose la fundamentación jurídica, por medio del análisis valorando de forma objetiva la prueba existente, las disposiciones legales, las cuales se describieron, precisó los elementos de convicción los que fueron la base para revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia cumpliendo con la fundamentación intelectual -motivación-, por lo que se advierte que la resolución en cuestión se encuentra debidamente fundamentada y no es carente de sustento, como indica la parte accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

III.3.2. Respecto a la dilación del término de la investigación preliminar

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos, que emergen de la dilación de la investigación preliminar dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público, el cual



sobrepasó el límite de tiempo, normado por el art. 300 del CPP, ocasionándoles “retardación de justicia”.

En ese entendido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un medio eficaz de defensa, que protege los derechos de las personas ante la restricción, supresión o amenaza de los mismos, siendo un instrumento subsidiario, motivo por el cual, es imprescindible que se hayan agotado oportunamente los recursos y vías pertinentes, ante la lesión de los derechos, para que mediante esta, se reparen las deficiencias del proceso sea administrativo o judicial; dentro la investigación penal, la Fiscalía y la Policía realizan sus actuaciones investigativas con control jurisdiccional del juez de instrucción penal conforme al art. 279 del CPP, ante el cual puede acudir el afectado, frente a la vulneración de algún derecho.

En la doctrina constitucional comparada, de la obra Derecho Procesal Constitucional (Gerardo Eto Cruz, 2019, t.3, p.1460), se indica: “...es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios (...) los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y la leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría [a]firmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso...”.

En el caso concreto se puede advertir que los impetrantes de tutela inobservaron las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional, toda vez que no acudieron a la autoridad de control jurisdiccional a objeto de poner en conocimiento la supuesta dilación que vía esta acción tutelar se denuncia, por lo que, el Juez de la causa no tuvo la posibilidad de pronunciarse respecto al plazo excesivo de la investigación preliminar señalada o en relación a reestablecer alguna presunta lesión emergente de la actuación supuestamente dilatoria del Ministerio Público; evidenciándose que no fue reclamado oportunamente por los afectados a través de los medios o recursos intraprocesales; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que sobre este asunto no se ingresó al fondo de la problemática.

Finalmente, en relación a la denunciada lesión de los derechos al debido proceso a la defensa, a la “seguridad jurídica”, a la presunción de inocencia y a la petición, cabe referir que habiéndose advertido que la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 130/2018 se encuentra debidamente sustentada, no puede entenderse como vulneradora de los mismos, correspondiendo que la tutela impetrada también sea denegada respecto a estos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 63 a 65, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2019-S3****Sucre, 11 de abril de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25674-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 64/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 418 vta. a 419 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Víctor Pérez Solíz** contra **Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Mediante memoriales presentados el 5 y 10 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 369 a 383; y, 386 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que inició contra Juan Alberto Rojas Amelunge por la suma de \$us26 000.- (veintiséis mil dólares estadounidenses), se registró como medida precautoria un lote de terreno con una superficie de 1.370 m², ubicado en el lado oeste de la plaza "8 de diciembre" de Cotoca del departamento de Santa Cruz, según escritura de 5 de febrero de 1990 inscrita en Derechos Reales (DD.RR.) del registro de propiedad de la provincia Andrés Ibañez del citado departamento, misma que por disposición de la autoridad jurisdiccional fue objeto de embargo, en la que hubieron oposiciones de tercería e incidentes incluso con acreditación de propiedades de distinta superficie y otros propietarios; empero a pesar de ello, una vez realizado el avalúo por el perito respectivo, la entonces Jueza de Partido Civil Comercial Octava de la Capital del mencionado departamento, señaló la primera y segunda audiencia de remate que fueron suspendidas por ausencia de postores, por lo que solicitó se fije una tercera audiencia donde se adjudicó el indicado inmueble el 19 de noviembre de 2014.

En consecuencia, a momento de registrar su derecho propietario de dicho inmueble en el municipio de Cotoca del precitado departamento, le informaron que el inmueble contaba con otro registro y un segundo folio real con matrícula 7.01.2.01.0003092 a nombre de Daniel Rico Roca, por cuya razón la Juez que conoció el caso dispuso el registro de la adjudicación sobre el folio real con matrícula 7.01.2.01.0002379 por tratarse de un proceso en estado de ejecución de sentencia para luego emitir un mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública mediante el decreto de 24 de agosto de 2016; sin embargo, dicha acción no pudo efectivizarse puesto que los ocupantes presentaron incidente de oposición al desapoderamiento para que se realicen las transacciones de compra y regularizaciones de propiedad y posesión en tiempo récord. Posteriormente, presentaron otro incidente de nulidad de obrados alegando que se trataba de un inmueble diferente; aspectos que fueron dilucidados a través del Auto 492 de 8 de junio de 2017, el cual sin analizar y pasando por alto todos los antecedentes y contradicciones que conlleva el caso, anuló obrados hasta el decreto de 27 de enero de 2017, dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento, sin percatarse que el mismo ya había sido ejecutoriado, además de la suspensión de seis meses del trámite hasta que la autoridad jurisdiccional competente esclarezca la doble titularidad; determinación contra la que presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mismo que fue rechazado.

I.1.2. Derechos garantías supuestamente vulnerados



El accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso (del plazo para resolver incidentes) y el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 109, 110, 115, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela revocando el Auto 492 dictado por la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 414 a 418, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando señaló que: **a)** El Auto 492 vulnera el art. 56 de la CPE referido no solamente al derecho a la propiedad porque el inmueble se adquirió mediante una adjudicación judicial, sino también las garantías constitucionales establecidas en los arts. 109, 110, 115, 119 de la Norma Suprema, así como los principios constitucionales relativos a la verdad material; y, **b)** Corresponde revocar el Auto 492 y consiguientemente el Auto 98 de "8" -siendo lo correcto 7- de febrero de 2018, por lo que pidió subsista el desapoderamiento a su favor, registrado en el acta de audiencia de fs. 414 a 418.

Ante la solicitud del Juez de garantías, aclaró que la Resolución cuestionada es de 8 de junio de 2017; ya que la abogada en la última parte de su intervención, hizo mención a dos Resoluciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante a fs. 412, solicitó se deniegue la tutela refiriendo que: **1)** El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) claramente establece que la acción de amparo constitucional no procederá "contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas", siendo las decisiones de primera instancia, susceptibles de modificación por un tribunal superior mediante recursos ordinarios establecidos en el Código Procesal Civil, por lo que no corresponde una acción de defensa contra las decisiones de primera instancia; y, **2)** "...el expediente de referencia, se encontraría con los medios impugnatorios por las partes que se creen o hallaren afectada, mas sin embargo las partes no activaron los medios necesarios conforme la Ley establece..." (sic); solicitando la denegatoria de la acción tutelar respecto a su autoridad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sebastián Aramburu Echeverría y Sonia Clara Pedraza de Aramburu, el 18 de septiembre de 2018 presentaron informe escrito cursante de fs. 406 a 410, expresando lo siguiente: **i)** El accionante no agotó las vías ordinarias para la revisión del fallo impugnado, conforme se tiene documentalmente acreditado, extremo que hace inviable la presente acción tutelar; **ii)** La Jueza de la causa al dictar el Auto de 8 de junio de 2017, no cometió ningún acto indebido ni restringió derecho alguno del peticionante de tutela; lo que hizo es corregir una irregularidad al haberse ordenado el desapoderamiento cuando era de conocimiento de la autoridad judicial de la existencia de la doble matrícula sobre el inmueble, lo cual hizo notar el propio accionante; y, **iii)** Todos los antecedentes demuestran que el impetrante de tutela llevó adelante el proceso ejecutivo en abierto fraude procesal, porque era de su conocimiento que el terreno ya se había rematado en un acto donde él estuvo presente como postor y además conocía los informes de DD.RR., al tener acceso a dicha información, empero no la presentó al proceso; solicitando se deniegue la acción de defensa presentada.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado, argumentaron que: **a)** Es evidente que Jorge Víctor Pérez Solíz inició un proceso ejecutivo en el año 1993 contra Juan Alberto Rojas Amelunge y en esa ocasión ya se embargó un terreno por lo que pidió fotocopias que cursa en el expediente; **b)** El



mismo accionante reconoció que la propiedad embargada tenía doble matrícula y era de conocimiento de la Jueza que estaba sustanciando el caso, por ello cuando fueron notificados con el desapoderamiento estaban en proceso de regularización y trámite en DRR, ya que habían “rehecho” una permuta anterior y siendo dueños estuvieron viviendo en la calle durante un año a consecuencia de este juicio ejecutivo basado en la tradición de matrícula que estaba a nombre de Juan Alberto Rojas Amelunge con la cual se procedió al remate; **c)** Tal como establecen las sentencias constitucionales que precautelan el derecho de los propietarios y permiten que se presenten incidentes incluso en etapa de ejecución de sentencia, se presentó el incidente de “nulidad de actuaciones” que fue resuelto después de seis meses por la Jueza hoy demandada, ya que la anterior hizo caso omiso a los reclamos incluso a la petición de dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento y lo ejecutó; **d)** La autoridad demandada basó su determinación en sentido de que no podía correr el desapoderamiento mientras no se demuestre el derecho propietario y la línea jurisprudencial establece que ante la existencia de doble matrícula no procede el desapoderamiento; **e)** Habiendo tomado conocimiento de la Resolución cuestionada, el accionante no presentó el recurso de apelación y se limitó a solicitar fotocopias legalizadas anunciando la presentación de un amparo constitucional, mostrando su negligencia de no acudir a un tribunal superior ordinario; **f)** La abogada del solicitante de tutela solo hizo conocer normas legales y una relación procesal mal hecha, incluso faltando a la verdad pero no hizo una relación de causalidad entre lo que dispuso la Jueza y la posible vulneración de alguna garantía o acto indebido; asimismo, se advierte que el impetrante no cumplió con la subsidiariedad en la jurisdicción ordinaria para acudir a la vía constitucional y en su petitorio solicita que se revoque el Auto 492, sin cumplir los requisitos de una acción de amparo constitucional, por lo que debiera rechazarse; y, **g)** La autoridad demandada no cometió ninguna ilegalidad sino más bien restituyó una injusticia de desapoderamiento que estaban sufriendo los verdaderos propietarios del inmueble; pero además hicieron notar sobre un fraude procesal, porque el accionante conocía que el inmueble no pertenecía al ejecutado desde el año 1996; ya que en ese entonces ya fue rematado y él participó como postor.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 64/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 418 vta. a 419 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no corresponde a un recurso ordinario que pueda revisar, anular o convalidar acciones de las partes, teniendo por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica contra actos u omisiones ilegales de servidores públicos o particulares que restrinjan derechos o garantías; **2)** El accionante funda su acción tutelar en el Auto 492 que al anular obrados hasta fs. 562 dejó sin efecto el mandamiento de desapoderamiento y supuestamente vulneró su derecho a la propiedad privada, por lo que interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la referida determinación, que fue rechazado el 8 de febrero de 2018; **3)** El Código Procesal Civil regula los recursos ordinarios como ser: reposición, apelación y casación contra resoluciones judiciales, y ante la negativa considerada indebida, existe el recurso de compulsa previsto en el art. 279 del referido Código; en el caso de autos, ante el rechazo todavía quedaba el recurso ordinario de compulsa que no fue presentado; y, **4)** El art. 53.1 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones cuyas ejecuciones estuvieran suspendidas por efecto de algún medio de defensa o recurso interpuesto por el recurrente en cuya razón pudieran ser revisados, modificados o bien anulados por esta instancia, sin agotar los medios idóneos de impugnación que prevé el procedimiento civil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el **28 de abril de 2016**, Jorge Víctor Pérez Solíz -ahora accionante-, presentó demanda de reconocimiento de mejor derecho propietario, acción negatoria, cancelación e impugnación de matrícula computarizada, radicando en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial



de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz (fs. 307 a 310).

II.2. Mediante decreto de 27 de septiembre de 2016, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-, citó y emplazó a Juan Alberto Rojas Amelunge, Sebastián Aramburu Echeverría y Sonia Clara Pedraza de Aramburu y a las personas que se encuentren ocupando ambos inmuebles -que se encuentran el litigio-, para que entreguen el inmueble completamente desocupado en el término de diez días a su propietario Jorge Víctor Pérez Solíz, bajo prevenciones de librarse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento (fs. 194).

II.3. La Jueza demandada, emitió mandamiento de desapoderamiento de 8 de febrero de 2017, ordenando el desapoderamiento de Juan Alberto Rojas Amelunge, Sebastián Aramburu Echeverría y Sonia Clara Pedraza de Aramburu y otras personas que se encontrarían ocupando el inmueble ubicado en la zona central de la localidad de Cotoca, UV. 1, MZA. 55, Lote 4 con una superficie de 1370 m², correspondiente al accionante (fs. 247 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2017, Sebastián Aramburo Echeverría y Sonia Clara Pedraza de Aramburu, solicitaron se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento y **nulidad de obrados** del proceso ejecutivo iniciado por el impetrante de tutela contra Daniel Juan Alberto Rojas Amelunge, fundamentando y acreditando ser legítimos propietarios del inmueble detallado, haciendo notar que el bien embargado, rematado y adjudicado es otro inmueble distinto al suyo (fs. 259 a 263 vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 11 de mayo de 2017, el solicitante de tutela, respondió al incidente de nulidad de obrados solicitando su rechazo y adjuntando documentación de respaldo (fs. 275 a 278 vta.).

II.6. Por **Auto 492 de 8 de junio de 2017**, la autoridad judicial demandada resolvió el incidente de nulidad promovido dentro del proceso ejecutivo seguido por el accionante contra Daniel Juan Alberto Rojas Amelunge disponiendo anular obrados hasta el decreto de 27 de enero del citado año; dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento, y al haberse advertido doble titularidad sobre el mismo inmueble, a efectos de evitar vulneración de derechos, suspendió la tramitación del proceso, por un plazo de seis meses en tanto se determine la titularidad del inmueble por autoridad jurisdiccional competente, manteniendo firmes todas las demás actuaciones procesales dentro del meritado proceso (fs. 280 a 286).

II.7. El 5 de septiembre de 2017, el accionante interpuso **recurso de reposición bajo alternativa de apelación**, al amparo de lo establecido por el art. 215 y siguientes de la "Ley 1760", en relación con los arts. 253 y 254 del CPC, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 314 a 322 vta.).

II.8 Por **Auto 99 de 8 de febrero de 2018**, la Jueza demandada **rechazó el recurso de reposición y el recurso alternativo de apelación interpuesto**, bajo el fundamento que la impugnación sólo debe ser concedida a quien la resolución del recurso provoca perjuicio, no siendo el incidentista el ejecutado en este caso (fs. 363).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso -respecto al plazo para resolver incidentes- y el principio de verdad material; alegando que dentro del proceso ejecutivo seguido contra Juan Alberto Rojas Amelunge, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, producto de un incidente de nulidad, emitió el Auto 492 de 8 de junio de 2017, sin analizar ni considerar todos los antecedentes y contradicciones que conlleva el caso, anulando obrados hasta el decreto de 27 de enero de igual año, dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento del bien embargado y disponiendo la suspensión del trámite del proceso por el plazo de seis meses hasta que la autoridad jurisdiccional competente determine la titularidad del bien inmueble objeto del litigio; determinación contra la que interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el mismo que fue rechazado por la citada autoridad judicial.



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

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

La SC 1337/2003 - R de 15 de septiembre en relación al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, haciendo referencia al art. 19-IV de la CPE estableció lo siguiente: *"....concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados..."; formulación general que ha sido precisada, por el art. 96-3 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que señala que: 'El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aun cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso', regulación que permitió complementar la configuración procesal del recurso de amparo. **De estas previsiones constitucional y normativa, se desprende que el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.***

*Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que **no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.***

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

III.2. En cuanto a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad por pertenecer a la tercera edad

Al respecto, la SCP 1069/2013 de 16 de julio señaló: *"...es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, **los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable;** excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad" (las negrillas son añadidas).*



III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, aduce que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso -respecto del plazo para resolver incidentes-, a la propiedad, y al principio de verdad material, al emitir la Resolución de 8 de junio de 2017 que anuló obrados hasta el decreto de 27 de enero del mismo año, y dejó sin efecto el mandamiento de desapoderamiento sin percatarse que este ya había sido ejecutoriado; además, dispuso la suspensión del trámite por seis meses hasta que la autoridad jurisdiccional competente determine la titularidad del inmueble embargado.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, se tiene que mediante decreto de 27 de septiembre de 2016, la Jueza ahora demandada, notificó a Juan Alberto Rojas Amelunge, Sebastián Aramburu Echeverría y Sonia Clara Pedraza de Aramburu y a las personas que se encuentren ocupando el inmueble en cuestión, a que entreguen el inmueble objeto del litigio completamente desocupado en el término de diez días a su propietario Jorge Víctor Pérez Solíz -ahora accionante- (Conclusión II.2).

Posteriormente la precitada autoridad, el 8 de febrero de 2017, emitió mandamiento de desapoderamiento contra los nombrados y otras personas del inmueble ubicado en la zona central de la localidad de Cotoca, UV. 1, MZA. 55, lote 4 con una superficie de 1370 m², de propiedad del impetrante de tutela (Conclusión II.3). Por su parte, Sebastián Aramburo Echeverría y Sonia Clara Pedraza de Aramburu, presentaron incidente de nulidad de obrados y solicitaron se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento promovido por el accionante, fundamentando y acreditando ser legítimos propietarios del inmueble ubicado en el cantón Cotoca, UV 1, Manzana 55, Lote 4 con una superficie de 1286.53 m² precisado líneas arriba, haciendo notar que el inmueble embargado, rematado y adjudicado sería una propiedad distinta a la suya (Conclusión II.5), el cual fue resuelto por el Auto 492 de 8 de junio de 2017, pronunciado por la Jueza demandada, que anuló obrados hasta el decreto de 27 de enero de ese año, dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento y suspendió la tramitación del proceso por un plazo de seis meses, en tanto se determine la titularidad del inmueble por autoridad jurisdiccional competente (Conclusión II.6); motivo por el cual, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación el mismo que fue rechazado por Auto 99 de 8 de febrero de 2018, bajo el fundamento que la impugnación sólo debe ser concedida a quien es perjudicado por la resolución, tomando en cuenta que el incidentista no es el ejecutado.

Ahora bien, conforme refieren los arts. 128 y 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional procede contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, debiendo ser promovida por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; siendo preciso establecer que para que proceda esta acción de defensa, debe cumplirse ciertos requisitos fundamentales, como el principio de subsidiariedad, entendido como el agotamiento previo de los mecanismos de defensa otorgados por la jurisdicción ordinaria, para que restablezcan las supuestas vulneraciones causadas en la tramitación de una determinada causa, y en caso de persistir la lesión, acudir a la vía constitucional en busca de la restitución de sus derechos, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso presente, ante la emisión del Auto 492, que anuló obrados y dejó sin efecto el mandamiento de desapoderamiento, el accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación que fue rechazado mediante Auto 99 de 8 de febrero de 2018; sin embargo, el peticionante de tutela no planteó el recurso de compulsión que de acuerdo al art. 279 del CPC, se activa ante la negativa considerada indebida de promover el recurso de apelación ante el superior en grado; mecanismo procesal idóneo para la revisión de la negativa del recurso planteado, por lo que según el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, concordante con el art. 53.1 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede cuando no se agotaron las vías ordinarias de



impugnación; consecuentemente, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pues el accionante no activó el recurso de compulsión de forma previa antes de acudir ante la jurisdicción constitucional, correspondiendo denegar la tutela demandada.

Por otro lado, el accionante refirió además que se trata de una persona de setenta y cinco años, y que de mantenerse el fallo ahora cuestionado, se produciría un daño inminente a sus garantías constitucionales; sin embargo, si bien la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, estableció que no es exigible a las personas que pertenecen al grupo de la tercera edad, el cumplimiento del principio de subsidiariedad, por ser considerado un grupo vulnerable; no obstante de ello, el peticionario de tutela se limitó a señalar su condición de adulto mayor y el daño probable que se ocasionaría de mantenerse el Auto 492, sin haber justificado de manera objetiva que el medio legal a su disposición, no es el idóneo para la protección de sus garantías constitucionales aludidas o sus derechos supuestamente vulnerados, tampoco demostró la existencia de un daño o riesgo inminente que tenga la característica de irreparable, o una situación de necesidad por pertenecer a un grupo vulnerable; no siendo posible en consecuencia la abstracción del citado principio de subsidiariedad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 418 vta. a 419 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25706-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 65/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 244 a 258, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luís Justiniano Montero** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mismo departamento.**

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

Mediante memoriales presentados el 7 y 14 de septiembre 2018; y, 6 de febrero de 2019, cursantes a fs. 1, 65 a 74, 155 a 163, y 217 a 218, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, debido a su inasistencia a la audiencia de continuación de juicio oral programada para el 20 de marzo de 2017, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -demandada-, pese a la justificación expuesta "...a viva voz..." (sic) por su defensa técnica haciéndole conocer que por razones de estudio de ineludible cumplimiento no podía asistir a la misma, sin darle un plazo prudencial tal como prevé el art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para recabar un certificado que pruebe los motivos de su incomparecencia, como hizo en otras oportunidades ante la inasistencia de la parte querellante y el Ministerio Público, ya que además, había sido notificado con dicho actuado procesal el 17 de igual mes y año a horas 16:40, mediante el Auto Interlocutorio 07/2017 de 20 de marzo, de manera indebida, ilegal y arbitraria declaró su rebeldía, sin tomar en cuenta los perjuicios procesales y personales que conllevaría esta decisión que no condice con su comportamiento en el proceso; por lo que interpuso recurso de apelación incidental que fue conocido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, quienes emitieron el Auto de Vista 294/2017 de 6 de octubre, confirmando el Auto apelado sin ninguna fundamentación ni motivación sobre lo alegado en apelación, ni mucho menos considerar o valorar de manera integral su justificativo, asistencia puntual y cumplimiento a todas las audiencias de juicio convocadas previamente, el comportamiento responsable que observó en el proceso ni la jurisprudencia constitucional vinculante, por lo que transgredieron la efectiva protección de sus derechos y garantías procesales y constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a ser oído, a la "seguridad jurídica", verdad material, igualdad procesal de las partes, inviolabilidad de la defensa, imparcialidad, legalidad y "taxatividad", citando al efecto los arts. 13.I y IV, 115, 119.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se revoque el Auto Interlocutorio de Declaración de Rebeldía 07/2017 de 20 de marzo de 2017 y el Auto de Vista 294/2017 de 6 de octubre, ordenando que se dicte una nueva resolución que no vulnere derechos y garantías constitucionales.



I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaratoria por no presentada de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 498/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 164 a 168, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; consecuentemente el accionante por memorial presentado el 20 de igual mes y año, impugnó dicha determinación (fs. 170 a 177 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0390/2018-RCA de 9 de octubre, cursante de fs. 182 a 188, la Comisión de Admisión de este Tribunal, revocó la Resolución 498/2018, disponiendo que el Juez de garantías admita la acción tutelar interpuesta y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia concediendo o denegando la tutela según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 238 a 243, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó inextenso su acción de amparo constitucional, y la amplió señalando que: **a)** Son cinco años de proceso judicial y ante una primera ausencia por motivos de estudio se libró la declaratoria de rebeldía, sin considerar su comportamiento durante todo este tiempo; **b)** La Jueza demandada inobservó el art. 88 del CPP que posibilita al imputado justificar por sí o por otra persona su incomparecencia; por lo que, el juez o tribunal debe otorgar un plazo prudencial para que comparezca; en este caso la autoridad jurisdiccional solo aplicó el art. 87 del citado Código para disponer la declaratoria de rebeldía; sin tomar en cuenta los perjuicios y consecuencias que le ocasionó esta determinación; **c)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictaron el Auto de Vista 294/2017 sin evaluar ni valorar la prueba aportada de las reiteradas conminatorias emitidas para que las otras partes justifiquen su inasistencia a las audiencias, ratificando la determinación apelada; y, **d)** Se vulneró el debido proceso ya que las autoridades demandadas no argumentaron en sus resoluciones por qué tomaron esa determinación, limitándose a señalar que estaban obrando de acuerdo a norma.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 206 a 210, solicitó que se deniegue la tutela, refiriendo que: **1)** Existe falta de legitimación pasiva de uno de los Vocales firmantes que ya no se encuentra en funciones en dicha institución, y el impetrante de tutela no dirigió la presente acción tutelar contra quien reemplaza a la anterior autoridad, aspecto que se constituye en causal de improcedencia; por lo que, sin analizar el fondo pidió se declare su improcedencia; **2)** El peticionante de tutela cuestiona el proceder de la Jueza a quo y del Tribunal de alzada por la declaratoria de rebeldía, que es una facultad que la ley les otorga cuando el acusado no acude al llamado de la autoridad judicial y no justifica su inasistencia, condición que se levanta una vez que el procesado purgue la misma; es decir, es temporal y no definitiva; **3)** El Auto de Vista 294/2017 que confirmó la declaratoria de rebeldía tiene la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad, fue pronunciado en base a los agravios expresados en la apelación; **4)** La pretensión constitucional no se ajusta a los requisitos los arts. 128 y 129 de la CPE, pues no señaló la relación de causalidad entre la Resolución y el derecho o garantía lesionados y no justificó plenamente la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación; **5)** La valoración de la prueba e interpretación de las normas, no es labor propia de la justicia constitucional; ya que para ello, el impetrante de tutela debió hacer una sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa; y, **6)** La SC 1631/2013 de 4 de octubre, señaló: "...**la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un**



proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria..." (sic), pero el accionante solo hizo una relación de antecedentes sin una suficiente carga argumentativa.

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de febrero de 2019, cursante a fs. 204 y vta., solicitó se deniegue la tutela, refiriendo: **i)** Habiendo sido fijada la audiencia de juicio para el 20 de marzo de 2017 y verificadas las notificaciones, solo se obró conforme a procedimiento; **ii)** A "fs. 306" -del expediente original- cursa acta de audiencia de juicio a la que no se presentó el acusado, tampoco exhibió justificativo por lo que de acuerdo a los arts. 87 y 89 del CPP se declaró su rebeldía mediante Auto de "fs. 309"; y, **iii)** El Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en apelación la declaratoria de rebeldía dispuesta; por lo que consta que obró según la ley.

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se apersonó a la audiencia ni presentó informe pese a su notificación cursante a fs. 226.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

Diana Beatriz Quintana Troncoso, no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 222.

I.3.4. Participación del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 223.

I.3.5. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo no presentó ningún memorial y tampoco asistió a la audiencia a pesar de su notificación cursante a fs. 225.

I.3.6. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 65/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 244 a 258, **concedió en parte** la tutela solicitada en cuanto al derecho del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones; en consecuencia, anuló el Auto de Vista 294/2017, disponiendo que los Vocales demandados pronuncien una nueva resolución que resuelva todos los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 07/2017, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El debido proceso reclamado como derecho lesionado por el accionante, comprende entre sus elementos, la fundamentación de las resoluciones, debiendo ser esta siempre motivada y basada en criterios razonables, constituyéndose en una exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho que son la base de sus decisiones a partir de la valoración de las pruebas, debiendo exponer las razones de su decisión de manera clara y concisa; a los tribunales de alzada no les está permitido determinar o clasificar discrecionalmente qué motivos en su criterio son de fondo y merecen una respuesta justificada y cuáles no tienen relevancia; el Auto de Vista cuestionado; carece de fundamentación y congruencia, ya que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación, vulnerando lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP; y **b)** Respecto a la falta de aplicación del art. 88 del citado Código, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de resolver el recurso de apelación, se limitaron a señalar que el juicio oral se rige por los principios de continuidad y celeridad, sin pronunciarse sobre el art. 88 del Código Adjetivo Penal, evidenciándose así, la carencia de motivación que establezca las razones de la aplicabilidad o no del referido artículo al caso concreto, para que el accionante tenga el convencimiento de que no había otra forma de resolver el agravio reclamado; por lo que el Tribunal de alzada resolvió dicho recurso de apelación con falta de motivación y fundamentación.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. En la audiencia de prosecución de juicio oral suspendida, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 07/2017 de 20 de marzo, declarando rebelde al accionante (fs. 5 a 6 vta.; y, 3 y vta.).

II.2. Cursa certificado de 23 de marzo de 2017, emitido por la Directora de la Carrera de Comunicación Social de la Universidad Privada San Francisco de Asís, que acredita que José Luis Justiniano Montero -hoy accionante-, es estudiante regular de dicha casa de estudios superiores y que el 20 de igual mes y año se encontraba rindiendo exposiciones inherentes a sus actividades académicas (fs. 7).

II.3. Mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2017, el peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 07/2017, solicitando que se revoque la declaratoria de rebeldía (fs. 11 a 13 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 294/2017 de 6 de octubre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, declarándolo inadmisibles e improcedentes, confirmando así el Auto Interlocutorio apelado (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a ser oído, a la "seguridad jurídica", verdad material, igualdad procesal de las partes, inviolabilidad de la defensa, imparcialidad, legalidad y taxatividad; ya que la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio 07/2017 de 20 de marzo, declaró su rebeldía sin considerar el art. 88 del CPP; y, los Vocales codemandados mediante el Auto de Vista 294/2017 de 6 de octubre, confirmaron esta decisión sin fundamentación ni motivación.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: [(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea



debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión]”» (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 1043/2017-S3 de 13 de octubre, señaló: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia...***

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a ser oído, a la "seguridad jurídica", verdad material, igualdad procesal de las partes, inviolabilidad de la defensa, imparcialidad, legalidad y taxatividad; ya que la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio 07/2017 de 20 de marzo declaró su rebeldía, sin considerar el art. 88 del CPP; y, los Vocales codemandados mediante el Auto de Vista 294/2017 de 6 de octubre, confirmaron esta decisión sin fundamentación, motivación ni congruencia.

Una vez establecido el problema jurídico planteado, previamente al análisis de fondo, es preciso aclarar que en el presente caso únicamente se examinará el **Auto de Vista 294/2017**, emitido por los Vocales demandados, y no así el Auto Interlocutorio 07/2017, dictado por la Jueza a quo, en el entendido que los primeros nombrados son quienes tienen la facultad de corregir lo obrado en primera instancia; de manera que corresponde analizar la actuación de la autoridad a quo a través de la Resolución superior dictada en apelación, aspecto que concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.I de la CPE.



De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en esta acción tutelar y de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Diana Beatriz Quintana Montero, contra José Luis Justiniano Montaña -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en la audiencia de prosecución de juicio de 20 de marzo de 2017, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, ante la incomparecencia del acusado, pese a que su abogada defensora le hizo conocer el motivo de su impedimento, ante la solicitud del Fiscal de Materia, considerando que fue legalmente notificado con la realización de dicho actuado procesal, emitió el Auto Interlocutorio 07/2017, declarando su rebeldía en aplicación del art. 87 del CPP, disponiendo entre otros aspectos que se expida mandamiento de aprehensión en su contra, arraigo para que no abandone el país, además de la designación de un abogado de oficio (Conclusión II.1); Resolución contra la que el 28 del mismo mes y año interpuso recurso de apelación incidental solicitando su revocatoria y adjuntando la prueba documental que corrobora lo justificado por su abogada en audiencia, con los siguientes argumentos: **1)** Durante todo el proceso estuvo presente en todos los actos no solo investigativos sino también jurisdiccionales señalados tanto en la etapa preparatoria como en la de juicio; **2)** El Ministerio Público y la parte querellante no asistieron en varias oportunidades a audiencias y la Jueza de la causa haciendo las advertencias correspondientes les otorgaba plazo para justificar su inasistencia; **3)** No fue notificado con la debida anticipación, conforme al art. 160 del CPP, para la audiencia programada el 20 de marzo de 2017, pues a la misma hora tenía un compromiso académico de ineludible cumplimiento que aunque intentó reprogramar no pudo hacerlo debido a que no logró ubicar a su docente para el permiso correspondiente; situación que dio a conocer su abogada en dicho actuado procesal justificando su inasistencia y pidiendo que se señale nuevo día y hora para su verificación; sin embargo, la Jueza de la causa no obró conforme a lo previsto por el art. 88 del CPP y determinó injustamente su rebeldía, designándole una defensora de oficio, siendo que su defensa estuvo presente; y, **4)** La indicada autoridad, al decidir su rebeldía mediante el Auto Interlocutorio 07/2017, vulneró el principio de igualdad entre partes, la seguridad jurídica e imparcialidad, el derecho a la defensa y la verdad material; toda vez que, siempre actuó con lealtad procesal y ante el pedido sin fundamento del Ministerio Público dispuso tal resolución sin considerar el art. 88 del CPP.

El recurso de apelación incidental desarrollado precedentemente, mereció el Auto de Vista 294/2017, dictado por los Vocales demandados, que declararon dicho medio de impugnación admisible e improcedente, confirmando el Auto impugnado, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la denuncia referida a que la Jueza vulneró el derecho de igualdad de las partes, señalaron que cuando una persona es sometida a un proceso, todas las actuaciones tanto de los sujetos procesales como del juez están reguladas por el Código de Procedimiento Penal, y la autoridad judicial en su condición de director del proceso tiene la facultad de imprimir el trámite conforme a los principios que rigen la administración de justicia, de acuerdo al art. 180.I de la CPE; **ii)** "...también se señala como fundamento en sentido de que **el día 20 de marzo de 2017, tendría una exposición en la materia de medios impresos con el tema de 'Responsabilidad empresarial', obligación académica ineludible, y su abogado habría estado presente haciendo conocer sobre la irregularidad en la notificación y justificando su impedimento por razones académica, sin haberse cumplido con el Art. 88 del CPP, y se habría dispuesto únicamente su rebeldía;** Que es preciso señalar que cuando se está en juicio oral, la misma se rige por el principio de CONTINUIDAD Y CELERIDAD, de tal forma que no puede suspenderse los debates sin justa causa..." (sic); **iii)** De la revisión del Auto Interlocutorio 07/2017, se tiene que la Jueza a quo hizo referencia al art. 87 inc. 1) del CPP, disposición legal que es clara cuando menciona "...**NO comparezca, sin justa causa, a una citación de conformidad a lo previsto en este Código'**..." (sic); **iv)** El hecho de que el accionante no fue notificado con anticipación debió ser reclamado en su oportunidad, y en su defecto justificar anteladamente su inasistencia al acto señalado con prueba idónea para solicitar su postergación; **v)** El art. 398 del CPP señala claramente que el límite de la competencia del tribunal de alzada es el agravio "sufrido" por el apelante, que si bien menciona la vulneración de derechos y garantías, pero no desarrolla en su fundamentación de qué manera y forma ocurrió la transgresión; **vi)** El art. 404 del CPP señala que el recurso de apelación debe ser interpuesto



debidamente fundamentado, en el caso de autos el apelante incumple esta disposición "...omisión que no es atribuible al tribunal de alzada, y de oficio no puede suplir dicha fundamentación en los agravios, caso contrario significaría quebrar el principio de imparcialidad que debe ser observado por las autoridades jurisdiccionales..." (sic); y, **vii**) "...Asimismo la apelación incidental debe basarse conforme al principio de legalidad, lo que significa que la resolución de rebeldía debería estar señalada en el Art. 403 del CPP, extremo no justificado por el apelante, sin embargo la fundamentación que realiza este Tribunal es en función al Art. 180 Par II de la CPE, donde señala que, se garantiza el derecho a la impugnación" (sic).

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere claramente que el debido proceso es un derecho y una garantía constitucional, siendo la base de su cumplimiento el desarrollo de las resoluciones judiciales o administrativas basadas en los elementos de motivación y fundamentación, entendidas éstas, como la exposición de motivos que sustentan la decisión de las autoridades que deben ser necesariamente justificadas por los hechos y la relación de los derechos analizados en una determinada causa que refleje una resolución con estructura lógica en fondo y forma, **de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador, tenga el convencimiento de que se ha actuado de acuerdo a norma y que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

De la revisión del Auto de Vista impugnado, tomando en cuenta la lesión de derechos denunciada, es preciso remarcar la parte pertinente de la Resolución cuestionada referente al aspecto central de la apelación incidental sobre la falta de consideración del art. 88 del CPP invocado por el accionante, el razonamiento del Tribunal ad quem al respecto fue: "...también señala como fundamento en sentido de que **el día 20 de marzo de 2017, tendría una exposición en la materia de medios impresos con el tema de 'Responsabilidad empresarial', obligación académica ineludible, y su abogado habría estado presente haciendo conocer sobre la irregularidad en la notificación y justificando su impedimento por razones académica, sin haberse cumplido con el Art. 88 del CPP, y se habría dispuesto únicamente su rebeldía;** Que es preciso señalar que cuando se está en juicio oral, la misma se rige por el principio de CONTINUIDAD Y CELERIDAD, de tal forma que no puede suspenderse los debates sin justa causa..." (sic), precisaron además que el hecho de una notificación tardía debió ser reclamada en su oportunidad y la inasistencia debió justificarse con anticipación acompañando prueba idónea, de lo que se colige que efectivamente no existe un pronunciamiento ni fundamentación alguna al respecto en la Resolución examinada, así como tampoco se advierte logicidad sobre la justificación anticipada de la incomparecencia a la aludida audiencia cuando la misma notificación para dicho acto procesal fue tardía; por lo que, el Auto de Vista analizado no cumplió con la citada jurisprudencia constitucional, ya que la Resolución en análisis omitió emitir un pronunciamiento preciso, no expuso los argumentos por los cuales no se dilucidó la aplicabilidad o no del art. 88 del CPP denunciado por el impetrante de tutela, que a la letra señala: "El imputado o cualquiera a su nombre podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca", tomando en cuenta que la defensa técnica del peticionante de tutela hizo conocer a la Jueza de instancia los motivos por los cuales no asistió a la audiencia y solicitó un plazo prudencial para justificar dicha ausencia, extremo que tampoco ameritó ninguna consideración, en consecuencia los Vocales Demandados al ratificar la declaratoria de rebeldía tomando una decisión de hecho y no de derecho, incumplieron con la exigencia de la debida fundamentación y motivación, dejando al accionante en la incertidumbre sobre las razones de su decisión, con lo que se lesionó el derecho al debido proceso, correspondiendo conceder la tutela al respecto.

Finalmente, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos a ser oído, inviolabilidad de la defensa, imparcialidad, verdad material, legalidad, taxatividad y seguridad jurídica, también reclamados por el accionante; estos no fueron debidamente desarrollados ni argumentados en el acción de amparo constitucional, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 244 a 258, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital de departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25710-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 4 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 213 a 214 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** contra **Lilian Zabala Zambrana, Any Milenka Kruscaihá Guillen Zabala e Ismael Burgos Olmos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 205 a 210, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Oswaldo Gómez Condori, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su condición de abogado patrocinante no asistió a la audiencia de juicio oral de 13 de marzo de 2018; motivo por el cual, los jueces que componen el referido Tribunal, determinaron suspenderle, imponiéndole como sanción una multa equivalente a un sueldo de un Juez técnico, dándole la salvedad de justificar su ausencia dentro las veinticuatro horas siguientes, decisión de la cual tomó conocimiento en audiencia de 27 del mismo mes y año; puesto que, no fue notificado de manera personal con la mencionada determinación; en ese entendido, presentó memorial justificando y demostrando que se encontraba delicado de salud el día de la audiencia suspendida; sin embargo, las autoridades ahora demandadas emitieron el decreto de 29 de marzo de 2018, denegando lo impetrado bajo el argumento que habían transcurrido más de catorce días desde la imposición de la sanción, estableciendo que ante el incumplimiento de lo determinado, no podría continuar con el patrocinio de su defendido; ante dicha situación, mediante memorial de 30 de abril del mismo año, instó al Tribunal aludido considere su justificación; para lo cual, presentó certificado médico; empero, el prenombrado Tribunal se limitó a establecer de forma arbitraria, que este a lo determinado en la audiencia de 10 de abril de 2018, omitiendo valorar las pruebas aportadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, a la igualdad y a la publicidad que debe tener toda resolución judicial o administrativa, citando al efecto los arts. 14.III, 46, 109, 115, 119, 180.II, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** Las autoridades demandadas anulen la multa impuesta; y, **b)** Le restituyan como abogado defensor en el proceso penal referido.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 213, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó en la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 212.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lilian Zabala Zambrana, Any Milenka Kruscailha Guillen Zabala e Ismael Burgos Olmos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz, no remitieron informe ni se hicieron presentes en audiencia pese a que de acuerdo a lo expuesto por el secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del mismo departamento -a fs. 213-, fueron debidamente notificados; sin embargo, en obrados no consta los formularios de notificación.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 213 a 214 vta., declaró "**improcedente**" la acción de amparo constitucional interpuesta, en base a lo estipulado en el art. 54 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), puesto que el impetrante de tutela no hizo uso del recurso de apelación contra el decreto de 29 de marzo de 2018, dentro del plazo que señala la ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Oswaldo Gómez Condori, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 13 de marzo de 2018, debió llevarse la audiencia de juicio oral; empero, se suspendió en razón a la inasistencia de su abogado -ahora accionante-; por lo que, al prenombrado le impusieron una multa equivalente al salario de un juez técnico conforme establece el art. 105 del código de Procedimiento Penal (CPP), con la salvedad de justificar su inasistencia dentro de las veinticuatro horas siguientes (fs. 159).

II.2. Del acta de suspensión de audiencia de 27 de marzo de 2018, se evidencia que las autoridades demandadas, dispusieron que el impetrante de tutela empoce la multa fijada; toda vez que, no justificó su ausencia dentro del plazo establecido (fs. 165).

II.3. Mediante memorial de 27 de marzo de 2018, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz, que tenga presente la justificación de su inasistencia, adjuntando una receta médica de 13 de igual mes y año (fs. 167 a 168).

II.4. A través del decreto de 29 de dicho mes y años, el referido Tribunal, determinó que el justificativo presentado era extemporáneo (fs. 169).

II.5. Del acta de suspensión de audiencia de 10 de abril de 2018, se tiene que el Tribunal a cargo del proceso penal, instó al accionante a cumplir con el depósito de la multa a fin de continuar con el patrocinio del acusado (fs. 178 vta.).

II.6. A través de memorial presentado el 30 de abril de 2018, ante las autoridades demandadas, el peticionante de tutela exhibió certificado médico de 24 del mes y año referido (fs. 187 a 188).

II.7. Por decreto de 3 de mayo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, en relación al memorial antes mencionado, estableció: "**En lo principal.-** No corresponde, deberá estar a la Suspensión de 10 de abril de 2018" (sic [fs. 189]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, a la igualdad y a la publicidad; en razón, a que dentro



del proceso penal seguido contra Oswaldo Gómez Condori, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en su condición de abogado patrocinante no asistió a la audiencia de juicio oral de 13 de marzo de 2018, por lo que, las autoridades demandadas le suspendieron de dicho acto procesal, sancionándole con una multa equivalente a un sueldo de un juez técnico, otorgándole veinticuatro horas para justificar su ausencia, cumpliendo la misma; sin embargo, por decreto de 29 de marzo de 2018, le negaron señalándole que había transcurrido más de catorce días; por lo que, ante el incumplimiento no podía continuar con el patrocinio; ante esta situación el 30 de abril del referido año, solicitó la reconsideración de dicha decisión, adjuntando certificado médico, mereciendo como respuesta que estuviera a lo determinado en audiencia de 10 del referido mes y año.

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

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

Sobre la temática la SCP 0209/2016-S2 de 7 de marzo, señaló: *"Con relación a este punto el art. 129.I de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', precepto que concuerda con el art. 54.I del CPCo, que dispone que esta acción '...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'. En ese sentido la SCP 0369/2014 de 21 de febrero, refirió que: '...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo de las instancias idóneas para conocer y resolver el recurso o reclamo presentados por el recurrente'.*

Por su parte la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas de aplicación del principio de subsidiariedad, estableciendo que: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.

Asimismo, corresponde señalar también lo establecido en la SCP 0611/2017-S3 de 26 de junio, que resolvió una acción de amparo constitucional, relacionada a cuándo un abogado, es sancionado señalando que: **«...contra los abogados en patrocinio técnico al interior de un proceso penal, la decisión judicial debe contar con el voto del derecho a la impugnación como vertiente del derecho a la defensa; es decir, el derecho a la doble instancia debe concurrir necesariamente ante un fallo judicial que impuso una sanción económica disciplinaria, en razón a que "...El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento integrante transversal a todas las fases sustantivas del proceso penal y también es inherente a la totalidad de procesos disciplinarios**



sin exclusión. Al respecto, Binder afirma: 'El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás'.

El derecho a la defensa irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente el debido proceso, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los derechos. (...) La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en que grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada' (SCP 0275/2012 de 4 de junio [las negrillas fueron agregadas]).

*Ahora bien, analizando la problemática traída en revisión, se tiene que la determinación de 20 de marzo de 2017 -emitida en audiencia de juicio oral-, que impuso la sanción económica de Bs1800.- al ahora accionante, constituye una sanción pecuniaria disciplinaria, misma que como se tiene dicho pudo haber sido objeto de apelación incidental en virtud al principio de impugnación -art. 180.II de la CPE-, evidenciándose que el procedimiento que se siguió en el caso de autos no fue el correcto, pues el nombrado en lugar de presentar ante tal determinación -que no es de mero trámite- un recurso de reposición como lo hizo, **debió apelar incidentalmente en franco uso de su garantía constitucional a la impugnación dentro del procedimiento sancionatorio emergente, permitiendo que la jurisdicción ordinaria a través del Tribunal de alzada revise el accionar de la autoridad judicial de primera instancia -incluso el instrumento procesal utilizado por la autoridad judicial de instancia-, y en su caso corrija todas las arbitrariedades e irregularidades alegadas en las que se hubiere incurrido, y únicamente después de agotada la interposición de ese recurso y en caso de persistir la presunta lesión de sus derechos, acudir a esta jurisdicción»** (las negrillas nos corresponden).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, a la igualdad y a la publicidad; puesto que, las autoridades demandadas, dentro del proceso penal seguido contra Oswaldo Gómez Condori, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, fue sancionado en su condición de abogado patrocinante, con la suspensión del referido proceso y una multa equivalente a un sueldo de un juez técnico, por no haber asistido a la audiencia de juicio oral de 13 de marzo de 2018; por lo que, presentó su justificación señalando que se encontraba delicado de salud, adjuntando una receta médica de la misma fecha, la misma que fue respondida mediante decreto de 29 de marzo de 2018, señalándole que era extemporánea; por lo que, el 30 de abril del mismo año reiteró su solicitud y la consideración del certificado médico que adjuntó, siendo respondido por decreto de 3 de mayo de dicho año, disponiendo esté a lo determinado en la audiencia de 10 de abril del precitado año.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que dentro del referido proceso, el impetrante de tutela en calidad de abogado patrocinante, no se hizo presente en la audiencia de juicio oral señalada para el 13 de marzo de 2018, provocando su suspensión; por tal razón, las autoridades demandadas le impusieron una multa equivalente a un sueldo de un juez técnico,



determinando que justifique su ausencia dentro de las veinticuatro horas siguientes (Conclusión II.1); es así, que en la siguiente audiencia de 27 del señalado mes y año, que también fue suspendida, establecieron que para el nuevo señalamiento, el impetrante de tutela debía hacer efectivo el empoce de la multa fijada en razón a que no presentó justificación en el plazo otorgado, caso contrario no se le permitiría prestar la asistencia técnica al acusado (Conclusión II.2), mediante memorial de la referida fecha, el peticionante de tutela presentó ante el Tribunal aludido, receta médica de 13 de marzo del mismo año, para demostrar que la razón de su inasistencia a la audiencia antes señalada, fue por motivos de salud, el mismo que, dio lugar al decreto de 29 de marzo de 2018, declarando extemporánea la justificación (Conclusiones II. 3 y 4).

Posterior a ello, en la celebración de la audiencia de juicio oral de 10 de abril del año mencionado, se estableció que la presentación del justificativo antes indicado se realizó después de catorce días y que no habiéndose efectuado el depósito de la multa, el accionante no podía patrocinar al acusado. Por lo que a fin de que se consideren los descargos presentados, remitió a las autoridades demandadas certificado médico de 24 de abril de 2018, en el que consta la atención que recibió el 13 de marzo del citado año; empero, mereció el decreto de 3 de mayo de igual año, indicándole que esté a la suspensión de 10 de abril de 2018 (Conclusiones II.5, 6 y 7).

En ese contexto, si bien la acción de amparo constitucional tiene por objeto resguardar los derechos fundamentales de los actos u omisiones ilegales o indebidos cometidos por los servidores públicos o personas particulares, al ser este un mecanismo, rápido, eficaz y oportuno de protección, puede formularse siempre que no exista otro medio para la reparación inmediata de los derechos conculcados.

De la relación de antecedentes expuestos, se establece que el 13 de marzo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, suspendió la audiencia de juicio oral, por la no concurrencia del abogado defensor -ahora accionante-, de Oswaldo Gómez Condori, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual; en consecuencia, al amparo del art. 105 del CPP, dichas autoridades sancionaron al mencionado profesional con una multa equivalente a un sueldo de un juez técnico y suspendieron la audiencia para el 27 del mismo mes y año, ocasión en que la referida sanción fue confirmada disponiéndose el depósito de la multa fijada en la citada audiencia, caso contrario no podría continuar con la asistencia técnica del acusado; ahora bien, contra esa determinación correspondía al impetrante de tutela plantear recurso de apelación incidental en defensa de su derecho a la impugnación y doble instancia, siendo esa la vía idónea para reclamar aspectos o decisiones que se consideren injustas, como la que le impusieron, dando la opción a que un Tribunal de alzada, revise el accionar de la autoridad de primera instancia dentro la misma jurisdicción y de ser el caso corrija la posible arbitrariedad, una vez agotado el mismo, de subsistir la presunta lesión de sus derechos, recién acudir ante este alto Tribunal, vía acción de amparo constitucional, conforme lo dispuesto por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo (SCP 0611/2017-S3).

Al no haber agotado el impetrante de tutela el mecanismos de defensa señalado, dio lugar a la activación de los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo, referido al principio de subsidiariedad, que dispone que la acción de amparo constitucional podrá interponerse siempre que no existan otros medios o recursos legales de protección de los derechos lesionados; por lo que, la presente causa se encuentra dentro de las causales de improcedencia de la acción tutelar impetrada; correspondiendo denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber declarado “**improcedente**” la tutela solicitada aunque con otra terminología, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4 de 14 de septiembre de 2018 cursante de fs. 213



a 214 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2019-S3

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25711-2018-52-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 481/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 144 a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Iván Bonilla Torrico** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 31 de agosto de 2018, cursantes de fs. 19 a 25 vta. y 28 a 36 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a querrela de la empresa KIMBERLY BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.), por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsificación de documento privado, interpuso incidente de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, habiéndose declarado probado solo el primero por Auto Interlocutorio 13/2016 de 24 de febrero dictado por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de La Paz, el mismo fue apelado por la empresa querellante.

Al respecto, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 103/2017 de 28 de noviembre revocaron la decisión del Tribunal de Sentencia señalado, declarando infundado e improcedente la extinción de la acción penal por prescripción promovida por el procesado -accionante-, Resolución que carece de fundamentación; toda vez que los demandados: **a)** Incurrieron en incongruencia aditiva puesto que, el límite de la decisión debía enmarcarse en los agravios expresados por la parte apelante que no expresó la "...falta de precisión del momento exacto en el que fue cometido el ilícito" (sic); **b)** Indicaron que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal (LDEP) -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, determina que no solo los incidentes o excepciones temerarios interrumpen la prescripción, sino también la declaratoria de rebeldía, **c)** Afirmaron que habiendo radicado la causa el 13 de enero de 2015, en el Tribunal Primero de Sentencia de la Capital del departamento señalado, la Ley antes citada ya se encontraba en vigencia; por lo que, debió haber sido aplicada obligatoriamente por las autoridades judiciales, desconociendo radicalmente la prohibición de aplicación retroactiva prevista en la Disposición Final Segunda de LDEP con relación a las modificaciones del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en concordancia además con lo desglosado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0464/2016-S1 de 4 de mayo; y que, la imputación formal en su contra data del 16 de agosto de 2010; **d)** Generaron incongruencia interna al señalar que "...es la parte imputada quien debe fundamentar y además presentar prueba idónea..." (sic); empero, transcribieron textualmente lo mencionado por el Tribunal Primero de Sentencia, "NO CURSA ALGUN ANTECEDENTE DE DECLARATORIA DE REBELDÍA, QUE INTERRUMPA EL PLAZO DE LA PRESCIPCIÓN", afirmación emergente de la revisión de todo el expediente, sin llegar a una determinación asertiva por negación de la existencia de prueba en contra, pero concluyeron que no existió prueba valorada y que se trasladó la carga al acusador particular y al Ministerio Público; es decir, la primera premisa es falsa puesto que si existió prueba producida por la defensa que es el expediente judicial que fue valorado por el Juez de la causa; y, **e)** Con relación al supuesto concurso de delitos, se ha demostrado que este instituto solo tiene efecto para la imposición de la sanción penal, no así para aspectos procesales



que se rigen por diferentes principios a los exigidos por la parte general del Código Penal, para determinar la culpabilidad o su eventual sanción penal. Las mismas que están en las Conclusiones "4.3", "5.1" "6" y "7" del fallo impugnado.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado el debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y a la igualdad ante la ley, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, declarando la nulidad del Auto de Vista 103/2017 pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y que estos emitan una nueva resolución que respete los límites constitucionales impuestos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 132 a 143 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado se ratificó en el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 55 a 57 vta., señalando que: **1)** En cuanto a la presunta incongruencia aditiva, en el Considerando II.1), 2), 3), 4) y 5) del Auto de Vista 103/2017, se efectuó un resumen de los agravios del apelante, concretamente, señaló que el Auto Interlocutorio impugnado no cuenta con la debida fundamentación por cuanto el Tribunal a quo centró única y exclusivamente su atención en el simple transcurso del tiempo; asimismo, expresó que a tiempo de haberse producido la emisión del Auto de Vista recurrido, aun no se había cumplido el plazo de la prescripción reclamada. Al surgir la necesidad de comprobar si se ejecutó o no un adecuado cómputo del tiempo transcurrido entre la fecha del ilícito atribuido y la fecha de la declaratoria de procedencia de la prescripción, se observó la falta de precisión del inicio del cómputo, siendo indispensable para este instituto procesal contar con un cálculo preciso de años, meses y días, ya que un solo día puede marcar la diferencia para la procedencia o improcedencia de la prescripción; análisis desarrollado en el Considerando "4.3", con base en los arts. 27, 29, 30 y 308 del CPP que rigen tal instituto; **2)** El accionante pese a su notificación no presentó respuesta al recurso de apelación que originó el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede considerarse como mecanismo para suplir las omisiones en las que incurrió; la coimputada respondió el recurso afirmando que aproximadamente habrían transcurrido siete años para el cómputo de la prescripción; por lo que, se dió una respuesta de manera integral, no habiendo adicionado ningún nuevo elemento; **3)** En relación a la irretroactividad de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal, en la Conclusión "5", "5.1" y "5.2" del fallo emitido, aplicaron el art. 315 del CPP modificado por la Ley antes citada, y no así el art. 314 del mismo cuerpo legal, por lo que no cabe tal reclamo; no obstante lo expuesto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0464/2016-S1 de 4 de mayo, en cuanto a la retrospectividad, indicó que "...LAS NORMAS ADJETIVAS O PROCESALES PUEDEN SER APLICADAS DE MANERA INMEDIATA A TODOS LOS PROCESOS QUE SE INICIEN O QUE ESTAN PENDIENTES EN EL TIEMPO QUE ENTRAN EN VIGOR, ELLO PORQUE SU APLICACIÓN TIENE LA FINALIDAD DE REGULAR UN HECHO EN LA ACTUALIDAD" (sic); **4)** En lo que refiere a la presunta incongruencia interna, el peticionante de tutela realizó una copia parcial de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista recurrido, debiéndose tomar en cuenta el "parafraseo" que hicieron de la Resolución impugnada con el análisis realizado por ellos, aspecto que de ninguna manera puede



ser interpretado como incongruencia interna; y, **5)** El art. 314 del CPP, con o sin las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal, determina que la carga probatoria del incidente, le corresponde al incidentista -que no fue cumplida-, y no así al Juez o Tribunal.

Asimismo, Yván Noel Córdova Castillo en audiencia amplió su informe, con los siguientes argumentos: **i)** A tiempo de resolver la apelación sobre prescripción, corresponde referirse a los arts. 29, 30, 31, 32 y 33 del CPP que conforman este instituto, lo que no puede interpretarse como una incongruencia aditiva; más aun tomando en cuenta que la apelante reclamó tal aspecto, el Tribunal a quo no debía expresar el tiempo transcurrido en aproximación, sino señalar de manera concreta el tiempo real que transcurrió para generarse la prescripción; y, **ii)** En cuanto a la presunta irretroactividad de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal, aclaró que en el fallo emitido, aplicaron el art. 315 del CPP, que establece que si se han producido excepciones e incidentes declarados manifiestamente dilatorios, viciosos o temerarios, también se constituye en una causal de interrupción de la prescripción, en relación a tal precepto, la Disposición Final Segunda de la LDEP no se pronuncia como lo hace respecto al art. 314 del CPP. Por otra parte al tratarse de una ley procesal su aplicación es inmediata, además que el Tribunal de Garantías no puede realizar una interpretación legal de este artículo, ya que dicha competencia se encuentra reservada por la jurisdicción ordinaria, más aun tomando en cuenta que el accionante no desarrolló la carga argumentativa requerida a ese efecto.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Lenka Ariana Pérez Maldonado por intermedio de sus representantes en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El memorial presentado por la parte acusadora particular, contestando las excepciones planteadas, no manifestó ninguno de los aspectos citados por el demandado Yván Noel Córdova Castillo; **ii)** El proceso penal por información del Ministerio Público al Juez Cautelar comenzó procesalmente el 23 de febrero de 2010, aspecto corroborado con las carátulas de lo que antes era el Sistema IANUS; asimismo, con la certificación emitida por el Secretario Abogado del Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal, que confirmó la fecha del inicio del proceso antes citada, la imputación dictada contra el accionante era de 16 de agosto de 2010 y a partir de esta circunstancia se efectuó conminatoria de 4 de marzo de 2011, razón por la cual la fiscal presentó acusación el 11 de igual mes y año, ampliando la imputación contra su persona, lo cual marca el hecho que no hizo referencia el Vocal codemandado; asimismo, la apelación presentada por la empresa querellante, desarrolla jurisprudencia referida a la extinción del proceso por duración máxima, cuando la Resolución emitida es inherente a la excepción de prescripción; **iii)** El concurso real o ideal de delitos no puede ser aplicado en la etapa preparatoria, ni tampoco en la etapa de juicio, su aplicación queda reservada para la imposición de la pena; **iv)** No obstante de existir una ley en la que se autorice la aplicación de la ley procesal de forma retroactiva en contra del imputado, existen normas como tratados y convenios internacionales, los cuales prohíben la aplicación retroactiva de la norma en contra del acusado; y, **v)** Adhiriéndose a la solicitud del accionante pide se deje sin efecto el Auto de Vista 103/2017 de 28 de noviembre.

Kimberly Bolivia S.A. no se hizo presente en audiencia pública ni presentó informe, pese a su notificación cursante a fs. 64.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución 481/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 144 a 145 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo anular la Resolución 103/2017 de 28 de noviembre; y, que los demandados emitan una nueva resolución bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 103/2017 no contiene los fundamentos o motivos válidos para concluir en el fondo, puesto que las autoridades demandadas debieron revisar y definir las condiciones de procedencia de la extinción de la acción penal, el cómputo de fechas para la prescripción, definir el tipo de delito, la aplicación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal y concretar si existen nuevas causales que interrumpan el cómputo para la extinción de la acción penal,



extremos que no lograron identificar; y, **b)** Los demandados no debieron limitarse a enunciar las omisiones en las que ingresó el Tribunal a quo, respecto a la falta de fundamentación cuando era su responsabilidad absolver todos los puntos cuestionados de "ausentes"; es decir, concretarse en el fondo sobre la improcedencia de la extinción de la acción penal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución 13/2016 de 24 de febrero emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la que se declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción e improbadamente el incidente de máxima duración del proceso, por lo tanto, extinguida la acción penal en favor de Sergio Iván Bonilla Tarrico -accionante- y Lenka Arianna Pérez Maldonado -tercera interesada- (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. A través del memorial presentado el 19 de mayo de 2016, Kimberly Bolivia S.A. -en calidad de querellante-, formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución 13/2016 (fs. 6 a 11 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 103/2017 de 28 de noviembre, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados- declararon admisible el recurso de apelación, como también procedentes las cuestiones planteadas en mérito a lo cual revocaron en parte la Resolución 13/2016, declarando infundado e improcedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción manteniendo subsistente la determinación de declarar improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cursando constancia de notificación a Sergio Bonilla Torrico el 22 de febrero de 2018 (fs. 13 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y a la igualdad ante la ley, en razón a que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados- al emitir el Auto de Vista 103/2017 de 28 de noviembre, que declara improbadamente e improcedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, incurrieron en incongruencia aditiva e interna, careciendo además de fundamentación suficiente, ya que incorpora cuestiones que no fueron impugnadas; lesiona su derecho de igualdad ante la ley al aplicar de manera retroactiva la norma a pesar de existir una prohibición expresa; y, no considera que el concurso real o ideal de los delitos, solo se aplica al momento de imponer la sanción, no teniendo otros efectos procesales.

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

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

Sobre este punto, la SCP 1491/2015-S2 de 23 de diciembre estableció que: *"Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

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

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

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la



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

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

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Derecho a la igualdad

Al respecto, la SCP 0682/2015-S2 de 30 de junio señaló: "El art. 180.I de la CPE, establece que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, e igualdad de las partes ante el juez', postulado constitucional que armoniza con el contenido de la Declaración de los Derechos Universales del Hombre, cuando proclama que: 'Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros'; guardando también relación en su contenido intrínseco, con el art. 26 del Pacto Sobre los Derechos Civiles y Políticos de 1966; que, respecto al derecho a la igualdad, expresó: 'Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social', precepto que también concuerda con el art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que determina: 'Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley'.

Dentro de este marco normativo, se comprende por qué el debido proceso se sustenta entre otros elementos en el de igualdad ante la ley, derecho que supone que las partes que intervienen en el mismo proceso tienen los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin la existencia de privilegios a favor o en contra de alguna de ellas.



Dicho de otra forma, el derecho a la igualdad como elemento del debido proceso, garantiza que cada una de las partes procesales, sea titular de similares deberes y derechos procesales, lo que implica recibir el mismo trato, tanto por parte del legislador como por parte del juez o tribunal que conozca el proceso; lo que implica que estos, deben mantenerse equidistantes, sin favorecer con su actuación a ninguna de las partes”.

El derecho a la igualdad, es además un principio, valor y garantía, pues como se señaló en la mencionada SCP 0682/2015-S2: “...el principio de igualdad, tiende a la consecución de la efectiva igualdad en el proceso que busca el equilibrio en las partes, limitando el libre arbitrio que pueda perjudicarlas; razonamiento que se sustenta en el contenido del art. 119.I de la CPE, que establece: ‘Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina’; esta disposición se convierte en un derecho exigible para los sujetos procesales.

(...)

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado....

La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación. ‘Igualdad, como Garantía individual es un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes todos... es una situación en que está colocado todo hombre desde que nace...’.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y a la igualdad ante la ley, en razón a que los Vocales de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados- al emitir el Auto de Vista 103/2017 de 28 de noviembre, que declara improbadada e improcedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, incurrieron en incongruencia aditiva e interna, careciendo además de fundamentación suficiente; lesiona su derecho de igualdad ante la ley al aplicar de manera retroactiva la norma a pesar de existir una prohibición expresa; y, no considera que el concurso real o ideal de los delitos, solo se aplica al momento de imponer la sanción no teniendo otros efectos procesales.

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que por Resolución 13/2016 de 24 de febrero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, se declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción e improbadada el incidente de máxima duración del proceso, por lo tanto, extinguida la acción penal en favor de Sergio Iván Bonilla Tarrico -accionante- y Lenka Arianna Pérez Maldonado -tercera interesada- (Conclusión II.1)); ante tal decisión por memorial presentado el 19 de mayo de 2016, Kimberly Bolivia S.A. en calidad de querellante formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución 13/2016 (Conclusión II.2); en tal sentido, a través del Auto de Vista 103/2017, los Vocales demandados declararon admisible el recurso de apelación, como también procedentes las cuestiones planteadas en mérito a lo cual revocaron en parte la Resolución 13/2016, declarando infundada e improcedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, manteniendo subsistente la determinación de declarar improbadada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.3).

En ese marco, concierne verificar si los Vocales demandados al dictar el Auto de Vista 103/2017, incurrieron en las lesiones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar el contenido del recurso de apelación planteado por la parte querellante y la Resolución precitada en cuanto a los fundamentos sobre cuya base se pronunció el mismo, a efectos de establecer si se



soslayó la debida congruencia; toda vez que, conforme sale de los datos del proceso el accionante no contestó el medio de impugnación citado.

En tal sentido, KIMBERLY BOLIVIA S.A. en el recurso de apelación incidental de 19 de mayo de 2016, expresó los siguientes agravios: **1)** Los imputados a través de distintos actos, así como el uso y abuso de los distintos medios de defensa y recursos, provocaron la dilación indebida e innecesaria del proceso penal, aspecto evidenciado en los actuados cursantes en el cuaderno de juicio y la certificación emitida por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero, que fue ofrecido y adjuntado como prueba; en relación, la jurisprudencia constitucional desglosada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, determinó que la valoración concurrente de los factores que deben ser considerados por el juzgador al momento de determinar la extinción de la acción penal y que no esté supeditada única y exclusivamente al transcurso del tiempo; de la misma, se entiende que al momento de resolver una solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, el Tribunal se encontraba obligado a pronunciarse de manera fundamentada en torno a la complejidad del asunto, la conducta de las partes que intervienen en el proceso, la conducta y accionar de las autoridades competentes, valoración de las circunstancias del sistema de administración de justicia que pudieran afectar el plazo, no habiéndose pronunciado al respecto, limitándose a manifestar que habría transcurrido más de cinco años desde la comisión del hecho delictivo; aspecto que incurre en la omisión del deber de fundamentar en torno a la Resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; **2)** En el fallo impugnado, se consideró el transcurso del tiempo como único parámetro para resolver favorablemente la extinción solicitada, apartándose de la jurisprudencia contenida en la SC 0551/2010-R de 12 de julio, no valoró de manera integral el transcurso del tiempo a la conducta de los acusados, quienes de manera reiterada y abusando de los derechos que concede el orden jurídico plantearon una serie de incidentes, excepciones y recursos de apelación, los que algunos fueron rechazados al ser infundados o improcedentes, renunciando por voluntad propia a su derecho a la celeridad y a una justicia pronta y oportuna; **3)** La jurisprudencia internacional así como la emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revalorizaron los derechos de la víctima; sin embargo, tal aspecto fue obviado por el Tribunal a quo, pues no mereció ninguna consideración, ignorando su papel reconociendo solamente derechos de los acusados, sin considerar que plantearon varios incidentes, excepciones, recusaciones, falta de concurrencia de sus abogados a varias audiencias, lo que debió dar lugar a una confrontación de normas, ya que si bien los arts. 31 y 32 de CPP establecen las únicas causales para su interrupción y suspensión, frente a ellos, la Constitución Política del Estado señala que la víctima también goza de los mismos derechos y garantías fundamentales; entre ellos el valor de la justicia vinculada a la dignidad humana de darle a cada quien lo que es suyo por lo que al dar lugar a la prescripción, el derecho de acceder a la tutela efectiva resultaría burlada, más aún cuando se conoce que los mecanismos de dilación que emergen del sistema procesal fue provocado por la propia conducta de los acusados; **4)** Si bien el Tribunal de apelación no puede revalorizar la prueba, le corresponde realizar el control de la valoración efectuada, conforme lo desarrollado en el Auto Supremo 251/2012-RRC de 12 de octubre. En el fallo impugnado no se consideró que la parte imputada incumplió la carga de la prueba que le correspondía presentar al momento de fundamentar la excepción de prescripción en cuanto a elementos de convicción completos que permitan al Tribunal de Sentencia, valorar si realmente operó la prescripción; sin embargo, hicieron referencia únicamente a que el proceso inició el 22 de octubre de 2009 de manera contradictoria a lo mencionado por el "otro acusado" que señaló como inicio el 10 del indicado mes y año; empero, no adjuntaron documentación que acredite que no se presentaron las causales que suspenden la prescripción, lo que a criterio del Tribunal referido debía ser desvirtuado por el Ministerio Público y la parte querellante, cuando conforme a los arts. 314 y 315 del CPP quien formula el incidente tiene la carga de la prueba en la que funda su solicitud debiendo adjuntarla, el incumplimiento genera el rechazo, tal razonamiento fue aplicado en los Autos Supremos 370 de 24 de agosto y 479 de 6 de octubre ambos de 2010; y, **5)** De acuerdo a las acusaciones fiscal y particular que constituyen la base del proceso, los imputados se encuentran acusados por los delitos de estafa, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado en instrumento real, conforme lo previsto en el art. 45 del Código Penal (CP), todos los delitos deben ser juzgados en una sola acción penal, vale decir un solo proceso, con la posibilidad de dictar una sentencia única, razón por la que



puede ser agravada hasta en la mitad respecto al delito más grave; por lo que, a efectos de la prescripción y el cómputo previsto en los arts. 29 y 30 del CPP, debe tomarse en cuenta la pena del delito más grave de los concursados y ponderar si se ha vencido o no el plazo específico previsto por el legislador, la parte imputada se encuentra acusada de pluralidad de delitos siendo el más grave el delito de estafa pudiendo aumentar en la mitad bajo las reglas del concurso real siendo aplicable el art. 29.1 del CPP, por lo que el término de la prescripción es de ocho años y no de cinco, sin que ello signifique prejuzgamiento y menos prescripción; toda vez que la misma se generará recién el 22 de octubre de 2017, no habiéndose cumplido el plazo de la prescripción, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de Sentencia aludido, mismo que se limitó a percibir cual era la pena del delito más grave, a la letra muerta de dicho artículo.

En respuesta al recurso de apelación incidental precitado, los Vocales demandados declararon admisible el recurso de apelación, como también procedentes las cuestiones planteadas, en mérito a lo cual revocaron en parte la Resolución 13/2016, declarando infundado e improcedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción manteniendo subsistente la determinación de declarar improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal a quo afirmó que: *"...de acuerdo a la denuncia, imputación y acusación fiscal, se señala que el hecho habría ocurrido el mes de octubre de 2009, (...), habiendo transcurrido hasta el presente seis años y cinco meses aproximadamente"* (sic), afirmación genérica que no puede ser admitida, pues debe existir una determinación concreta del momento en el que se produjo el hecho ilícito que se atribuye, no así de "aproximaciones", lo cual evidentemente incurre en una inadecuada fundamentación de la Resolución, ya que además la misma de manera genérica afirma que ese dato habría sido obtenido de la denuncia, de la imputación y de la acusación sin identificar los medios de prueba que fueron utilizados como base de esa determinación, además no se establece si los delitos por los que se juzga son delitos instantáneos o permanentes que inciden en la variación del plazo de prescripción; **ii)** En relación a las causales de interrupción del plazo de la prescripción se debe tener en cuenta la vigencia de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal, la cual al modificar el art. 321. IV del CPP sobre los efectos de la excusa y recusación concordante con el art. 28 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establecen la limitación de recusaciones con el fin de evitar la retardación maliciosa del proceso; asimismo, el art. 115.II del CPP de generarse tal conducta interrumpen los plazos de la prescripción, disposiciones que en su análisis integral demuestran que a partir de la vigencia de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal "...ya no se interrumpe el plazo de la prescripción solo por vía de declaratoria de rebeldía, sino que además se suspende por otras nuevas causas tales como las recusaciones maliciosas o los incidentes temerarios o dilatorios, aspectos que necesariamente debieron haber sido analizados por parte del Tribunal Aquo a tiempo de haber emitido su determinación sobre la prescripción..." (sic); sin embargo, se limitaron a señalar que no cursa en el cuaderno de juicio antecedente alguno de declaratoria de rebeldía de los imputados, sin mencionar la prueba que fue presentada por el apelante en cuanto al certificado emitido por secretaría del Tribunal en el que se establecía con claridad cuáles fueron los incidentes y excepciones que fueron promovidos por los acusados, las recusaciones que formularon, así como la forma en que tales pretensiones fueron resueltas, lo cual denota la falta de fundamentación. Es indispensable dejar constancia que de la revisión de obrados se tiene que el Auto de radicatoria en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, es de 13 de enero de 2015, fecha en la cual la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal se encontraba en plena vigencia y por lo tanto sus mandatos tenían que haber sido obligatoriamente observados; **iii)** Respecto a quien tiene la carga de la prueba, el Tribunal a quo señaló que: *"...no cursa algún antecedente de declaratoria de rebeldía, que interrumpa el término de la de la prescripción (...), aspectos estos que deben tomarse en cuenta y que no fueron enervados por la parte querellante y el ministerio público"* (sic), afirmación que va contra lo establecido en los arts. 314.III y el art. 308.IV del CPP que con claridad determina que "...es la parte imputada quien debe de fundamentar y además de presentar prueba idónea para que demuestre la procedibilidad de la extinción de la acción penal por prescripción, estableciéndose que la parte imputada tiene la carga de la prueba toda vez que está impetrando esta excepción, mientras que la parte querellante y el Ministerio Público pueden como no presentar respuesta..."



(sic); **iv**) El Tribunal a quo debió haber realizado una adecuada fundamentación y motivación respecto de los delitos acusados al momento de realizar el cómputo de plazos para que proceda la prescripción.

Ahora bien, efectuando el contraste de los agravios expresados por la apelante y los fundamentos emitidos en el fallo cuestionado por el accionante, el Auto de Vista 103/2017, en su apartado "Conclusiones", "punto 4.3." refirió: "...debe existir una determinación específica, puntual y concreta del momento mismo en el cual se habría producido el hecho ilícito que se atribuye, no así de 'aproximaciones', como sucede con la resolución apelada, lo cual evidentemente se convierte en una inadecuada fundamentación de la resolución, ya que además la misma de manera genérica afirma que ese dato habría sido obtenido de la denuncia, de la imputación y de la acusación..." (sic). Asimismo, los Vocales demandados afirmaron que el Tribunal de origen, no identificó con precisión la fecha para computar el plazo de la prescripción, como tampoco mencionó los tipos de delitos en cuanto a su prolongación en el tiempo, como permanentes o instantáneos, limitándose a describir las omisiones, sin ingresar al análisis de fondo. En el "punto 5.1" señalaron que: "...ya no se interrumpe el plazo de la prescripción solo por vía de declaratoria de rebeldía, sino que además se suspende por otras nuevas causas tales como las recusaciones maliciosas o los incidentes temerarios o dilatorios, aspectos que necesariamente debieron haber sido analizados por parte del Tribunal A-quo a tiempo de haber emitido su determinación sobre la prescripción..." (sic); en el "punto 6" indicaron que: "...es la parte imputada quien debe de fundamentar y además de presentar prueba idónea para que demuestre la procedibilidad de la extinción de la acción penal por prescripción, estableciéndose que la parte imputada tiene la carga de la prueba toda vez que está impetrando esta excepción, mientras que la parte querellante y el Ministerio Público pueden como no presentar respuesta..." (sic). El Auto de Vista objeto de la presente acción de tutela en su apartado de "punto 7" indicó que: "...al respecto la resolución traída en apelación no emite pronunciamiento en relación a lo alegado por los acusadores, quienes se han referido al concurso de delitos, que en criterio de los acusadores cambiaría el cómputo de la prescripción, aspecto que no ha sido aclarado por la autoridad a-quo de ninguna manera" (sic). Aseveraciones que nos permiten establecer que los Vocales demandados únicamente fundaron su Auto de Vista en carencia de fundamentación del Tribunal a quo, sin revisar el fondo de la Resolución impugnada, menos de los puntos de agravio que la propia decisión de alzada identificó en su "CONSIDERANDO II", soslayando de esta manera la congruencia que debe existir entre los puntos apelados y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional.

Por otra parte, una resolución no solo debe responder a cada uno de los agravios planteados, pues conforme la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad al margen de exponer los hechos debe *"efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador..."*; en el caso de análisis, los Vocales demandados señalaron de manera enunciativa que la Resolución del Tribunal a quo contiene apreciaciones genéricas porque no expresó datos concretos para la procedencia de la extinción, no definieron el tipo de delito, que existirían nuevas formas de interrupción que no fueron tomadas en cuenta, que no se consideró la concurrencia de delitos; es decir, se limitaron a realizar una descripción de las omisiones que provocarían la falta de fundamentación en el Auto Interlocutorio recurrido, sin ingresar al análisis de fondo de cada uno de los puntos impugnados, análisis que no resulta propio de una resolución que revoca un Auto Interlocutorio apelado; asimismo, indican que el Tribunal a quo, no hubiera valorado los incidentes y excepciones, como recusaciones que el recurrente plantearía dentro el proceso que entiende de manera ambigua podría interrumpir o suspender el término de la prescripción, sin especificar y valorar cual o que actuado sería el que incurre en las causales que determina o sustenta su decisión, evidenciándose de esta manera, lesión al derecho de fundamentación de resoluciones, que todo justiciable tiene dentro un proceso penal, siendo pertinente conceder la tutela impetrada.



En cuanto a la omisión del derecho a la igualdad denunciado, conforme el razonamiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho aludido, asegura que las partes procesales gocen de iguales oportunidades en la intervención de un proceso; sin embargo, en el caso de autos, el accionante a más de enunciar este derecho como afectado, no indica en su memorial de amparo de qué manera el mismo fue vulnerado, por lo que no merece mayor abundamiento sobre el respecto.

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

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 481/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 144 a 145 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes a la fundamentación y congruencia, disponiendo, dejar sin efecto el Auto de Vista 103/2017 de 28 de noviembre y se emita uno nuevo observando los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR con relación al derecho a la igualdad ante la ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25712-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 14/18 de 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 91 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Valeria Ramos Quispe** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio** y **Juana Maldonado Picha, Presidenta** y **Concejal Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.**

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

Mediante memoriales presentados el 12 y 18 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 21 a 27 y 30; la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Contratos de Trabajo Individual a Plazo Fijo 061/2016 de 23 de febrero, con duración desde la suscripción al 16 de diciembre de igual año; 017/2017 de 16 de enero, con vigencia desde la firma al 15 de diciembre de ese año; y, 052/2018 de 8 de febrero, hasta el 14 de diciembre del mismo año, fue contratada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en los dos primeros como Auxiliar de Almacenes y en el último como Auxiliar de la Comisión de Desarrollo Humano, Social y Seguridad Ciudadana; empero, por Comunicación Interna STRIA. ADM. 151/18 de 27 de julio de 2018, emitida por Wilma Sanabria Taboada, Secretaria Administrativa con el visto bueno de Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria ambas del señalado Concejo Municipal, se le instruyó asumir el cargo de Auxiliar de Archivo de Contabilidad dentro de la misma institución.

El 2 de agosto de 2018, le entregaron el Memorándum de Agradecimiento de Servicios CITE M.A. 68/18 de 24 de julio de 2018, por el que Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejal Secretaria del Concejo del Gobierno Municipal ya indicado, prescindieron de los servicios que venía desempeñando como Auxiliar de Archivo de Contabilidad, disponiendo la entrega de los activos registrados a su nombre a la Unidad de Activos Fijos.

Considerando su despido injustificado, intempestivo e ilegal; toda vez que, el trabajo que desarrollaba era de carácter netamente manual, técnico operativo administrativo y no de confianza; que, la destitución atenta de manera flagrante sus derechos y beneficios laborales previstos en la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias, ya que no se tomó en cuenta que firmó más de dos contratos consecutivos y no incurrió en ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) para su desvinculación, menos se respetó el término fijado en el último contrato a plazo fijo suscrito, denunció tal hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, instancia que previo cumplimiento de los procedimientos establecidos sobre la materia, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018 de 17 de agosto, disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral en el puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales, como los salarios devengados; empero, las autoridades demandadas pese a su legal notificación el 21 del mes y año antes citado, no dieron cumplimiento a dicha Conminatoria, habiendo presentado recurso de revocatoria contra la misma.

Por lo expuesto, activó la presente acción de defensa desarrollando al efecto normativa inherente de los Decretos Supremos (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010; de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, así como de la jurisprudencia emitida en las Sentencias



Constitucionales Plurinacionales "1376/2015, 1370/2015" y 1099/2017-S2 de 9 de octubre, y el Auto Supremo 01 de 23 de enero de 2018; y en cuanto al incumplimiento de las conminatorias laborales las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2018-S4 de 23 de febrero, 0016/2018-S4 de 28 de febrero y 0788/2016-S2 de 22 de agosto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, consideró como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo de Auxiliar de la Comisión de Desarrollo Humano Social y Seguridad Ciudadana del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, **b)** La cancelación retroactiva de sus sueldos devengados desde el 2 de agosto de 2018 hasta la fecha de su reincorporación al cargo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 24 de septiembre de 2018, conforme consta en acta de fs. 79 a 90 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado se ratificó en los extremos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y subsanación, aclarando que en el hipotético caso de que se sostenga que los contratos no son continuos se debe tomar en cuenta que ese criterio ya fue superado considerando que se quebrantó el derecho de una trabajadora y por otro lado en cuanto a la subsidiariedad, tratándose de una vulneración al derecho al trabajo no se requiere de ninguna otra vía al margen de la conminatoria de reincorporación incumplida por la parte demandada.

En la réplica expresó que, los términos "provisorio" y "de libre nombramiento" evidentemente fueron consignados en los tres contratos, como enfatizan las demandadas; sin embargo, el art. 48.III de la CPE, indica que los derechos de los trabajadores son irrenunciables por tal razón cualquier tipo de contrato que inobserve tal previsión es nulo, debe tomarse en cuenta la existencia de una conminatoria laboral que no fue cumplida y si bien contra esta se interpuso un recurso de revocatoria que estaría pendiente de resolución, tal aspecto no es obstáculo para plantear una acción de amparo constitucional.

Por otro lado, para determinar si la impetrante de tutela era o no funcionaria de planta, se debe tener en cuenta el trabajo que realizaba; en tal sentido, la parte demandada reconoció que fungió el cargo de Auxiliar del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, institución en la que ningún trabajador fue contratado a través de una convocatoria; al generarse cambios en la mesa directiva se dieron a la labor de despedir a todos los funcionarios los cuales están retornando vía acción de amparo constitucional. Solicitó se conceda la tutela y en cuanto a los sueldos devengados, se determine el monto y se pague en la vía administrativa.

La accionante al ser consultada por el Juez de garantías, sobre las labores que realizaba y si anteriormente había alguien en ese cargo, manifestó que llevaba notas, despachaba documentación de todo lo que se hacía en la comisión y que existía otra persona anteriormente en su puesto de trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejal Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por intermedio de su representante presentaron informe escrito el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 73 a 78 vta. y en audiencia señalaron que: **1)** Los contratos suscritos con la ahora accionante fueron a plazo fijo, en virtud a los arts. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad 096/06 de 27 de marzo de 2006 y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992; y, 167 de la Ley del Reglamento



del Concejo Municipal de Sucre, como funcionaria provisoria y de libre nombramiento, además la cláusula séptima del documento, posibilita la resolución del contrato antes de su vencimiento, cuando así lo requiera la institución, en mérito a lo cual determinaron prescindir de sus servicios; **2)** El 21 de agosto de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, remitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018, a las autoridades codemandadas, para que procedan a la reincorporación inmediata de la trabajadora Lourdes Valeria Ramos Quispe -accionante-, precisando que la misma se encontraba bajo la protección de la Ley General del Trabajo, al haberse suscrito más de dos contratos temporales; que la ruptura laboral no se sujeta a lo establecido en los arts. 46 y 48 de la CPE, por lesionar el principio de estabilidad laboral de los trabajadores; la causal de despido no se adecúa a lo determinado en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; y que el empleador no se apersonó para asumir defensa, concurriendo presumiblemente vulneración de derechos; **3)** El 24 de agosto de 2018, presentaron recurso de revocatoria alegando errónea e indebida apreciación del marco jurídico legal aplicable al caso, en relación a las funciones que desempeñó la exservidora pública, pues no se cumple la condición sine qua non exigible, para considerar su relación como indefinida, al estar bajo la modalidad de contratos a plazo fijo con diferentes tareas no propias ni permanentes de la institución; incorrecta apreciación respecto a que el agradecimiento de servicios fue una acción unilateral arbitraria, dado que la trabajadora suscribió un contrato con vigencia hasta diciembre de 2018; sin embargo, la demandante de tutela no está amparada de ninguna forma en la Ley 321, pues no se encontraba en funciones permanentes teniendo la calidad de funcionaria provisoria y de libre nombramiento, por ende de libre remoción; la conminatoria es incongruente respecto a la aplicación legislativa del DS "29894" inc. d), pues no se aplica al caso concreto, por ser específica para la mujer embarazada y progenitor hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, que no es el caso; **4)** En cuanto a la lesión de derechos, fueron confundidos de acuerdo a la naturaleza y alcance en relación a los contratos por los que prestó su servicio, conforme a su archivo personal concurren tres contratos discontinuos y en todos ellos existe una cláusula que reconoce la decisión unilateral de resolución, correspondiendo ser considerada como funcionaria de libre nombramiento y provisoria, toda vez que su ingreso no fue resultado de un proceso de reclutamiento, sino una invitación personal del "máximo ejecutivo"; conforme se desarrolló en la SCP 0542/2015-S2 de 22 de mayo; **5)** Incumplió el principio de subsidiariedad que hace a la naturaleza de la acción de amparo constitucional; toda vez que, está pendiente de sustanciación el recurso planteado contra la conminatoria emitida; y, **6)** La accionante, solicitó un indebido pago retroactivo de sueldos devengados, cuando en el marco de la jurisprudencia constitucional se determinó que no corresponde ser tratado por la justicia constitucional, sino por la autoridad administrativa o jurisdicción laboral conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2014-S3 de 27 de octubre, 1099/2017-S3 de 18 de octubre; y 0115/2018-S1 de 16 de abril, siendo improcedente la consideración de pago de sueldos devengados, debiendo rechazarse la presente acción.

En audiencia, el representante de las autoridades demandadas reiteró lo expresado en el informe.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/018 de 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 91 a 101 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, en su totalidad: **"1)** La reincorporación laboral inmediata referida en la Conminatoria; sea en el plazo de 3 días hábiles a partir de su legal notificación. **2)** El pago de haberes devengados desde la desvinculación laboral; mismo que deberá ser calculado por la dependencia correspondiente del Concejo Municipal de Sucre" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al derecho al trabajo, la jurisprudencia constitucional señaló que la instancia competente para conocer vicisitudes de la desvinculación laboral, son las oficinas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conclusión emitida en base a lo dispuesto por el art. 10.IV del DS 0495 modificado por el DS 28699, que establece que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento y es impugnabile sólo en la vía judicial, además tiene carácter vinculante; es decir que,



toda institución pública o privada debe cumplir obligatoriamente la misma, sin perjuicio de interponer los recursos administrativos o judiciales para revertirla. En el caso concreto, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018, en su parte resolutive dispuso la restitución inmediata al cargo que ocupaba dentro del plazo de tres días, más la reposición de todos sus derechos sociales, así como salarios devengados, determinación que se efectuó previa valoración de la documentación y los hechos expuestos, concluyendo que se vulneró los derechos al trabajo y estabilidad laboral de la accionante; **ii)** El Estado dotó de atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas departamentales, para que conozcan las solicitudes de reincorporación, la conminatoria emitida en este caso, cumple los estándares de la garantía del debido proceso, se encuentra debidamente fundamentada y los argumentos por los cuales concluyó que se lesionó el derecho al trabajo son razonados, pues en efecto se suscribió más de dos contratos en forma consecutiva, dando lugar a que la relación laboral sea de tiempo indefinido, adquiriendo todos los derechos establecidos en la Ley General del Trabajo, y al haber dispuesto su desvinculación sin justa causa, restringieron su derecho al trabajo y posibilitar el sustento y manutención para sí y su familia; **iii)** En cuanto al derecho a la estabilidad laboral, dispuesto en los arts. 48.III y 49.III de la CPE, el trabajador tiene derecho a conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que exista causas legales que justifiquen el despido, prerrogativa prevista para trabajadores a plazo indefinido o funcionarios de carrera; sin embargo, tratándose de contratos a plazo fijo también se puede hablar de estabilidad laboral, cuando el trabajador fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, para realizar labores propias de la empresa, conforme se desarrolló en la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio, en el presente caso, la parte demandada no demostró de ninguna manera que esas funciones no son recurrentes, por el contrario se advirtió que se realizan de forma necesaria y cotidiana, año tras año, de ahí la contratación reiterada de la impetrante de tutela, siendo una trabajadora de plazo indefinido, gozando por ello de estabilidad laboral, no pudiendo retirarla sin previo proceso y causal justificada; **iv)** El art. 48.III de la Ley Fundamental, al determinar que los derechos laborales son irrenunciables y nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, evita el desconocimiento de los derechos laborales, el contrato suscrito por las partes no puede supeditar el orden público, que es de cumplimiento obligatorio, acorde al principio de supremacía constitucional descrito en el art. 410 de la CPE; **v)** Los funcionarios provisorios o de libre nombramiento, son aquellos que realizan labores de asesoramiento para los funcionarios electos o la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), no existiendo formalidades para su ingreso o desvinculación laboral, calidad que no corresponde a la accionante ya que no realizó ese tipo de funciones, no obstante haberse consignado en el contrato que es una funcionaria provisorio, la realidad material es otra, debiendo primar el principio de verdad material; **vi)** La SCP 0003/2018-S3 de 28 de febrero, determinó que en el caso de advertirse un retiro intempestivo sin causa legal justificada de un trabajador se debe abstraer el principio de subsidiariedad siendo el único requisito recurrir a las jefaturas departamentales de trabajo; en ese entendido, la impugnación en sede administrativa que efectuó la parte demandada, no puede ser fundamento para no cumplir la conminatoria; y, **v)** En cuanto al pago de salarios devengados, la doctrina del estándar jurisprudencial más alto en la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo, precisó que no es posible que la jurisdicción constitucional solamente haga cumplir la reincorporación laboral y no así el pago de haberes devengados señalados en la conminatoria laboral, quedando claro que éstas deben cumplirse en su totalidad, por ello no es razonable que se tenga que recurrir a la vía judicial para posibilitar que a la parte accionante se le cancele sus haberes devengados cuando bien puede hacerse el cálculo en vía administrativa en la oficina del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, lo contrario sería ser muy formalista en perjuicio de los trabajadores, además de ser contrario al principio de celeridad y economía procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 061/2016 de 23 de febrero, 017/2017 de 16 de enero y 052/2018 de 8 de febrero, por los que Lourdes Valeria Quispe Ramos -accionante- fue contratada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en los dos primeros como Auxiliar de Almacenes y en el último como Auxiliar de la Comisión de Desarrollo Humano, Social y



Seguridad Ciudadana del citado Municipio, bajo el marco legal de los arts. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad 096/06, 6 del EFP, la Ley 1178 y el DS 23318-A y 167 de la Ley del Reglamento General del Concejo Municipal de Sucre (fs. 2 a 4).

II.2. Por Comunicación Interna STRIA.ADM. 151/18 de 27 de julio de 2018, se instruyó a la accionante, asumir como Auxiliar de Archivo de Contabilidad de dicho Concejo Municipal, con el mismo contrato y nivel salarial (fs. 5).

II.3. Mediante Memorándum CITE M.A. 68/18 de 24 de julio de 2018, dirigido a la impetrante de tutela, se le hizo conocer que en virtud de lo previsto en el "Art. 7" del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo y la atribución conferida por el art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal "27/14", se determinó prescindir de sus servicios, como servidora eventual (fs. 6).

II.4. Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018 de 17 de agosto, por la que la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, dispuso que Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, reincorpore a Lourdes Valeria Ramos Quispe, a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, computable desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales así como salarios devengados (fs. 7 a 9).

II.5. Se evidencia copia legalizada de la notificación realizada a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre con la citada Conminatoria el 21 de agosto de 2018 a horas 16:00 (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, habiendo suscrito su tercer contrato a plazo fijo, sin justificativo alguno, las autoridades codemandadas, agradecieron sus servicios como Auxiliar de la Comisión de Desarrollo Humano, Social y Seguridad Ciudadana del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; motivo por el cual presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018 de 17 de agosto, la cual fue incumplida, pese a su legal notificación.

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

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

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

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

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



Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

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

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

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

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

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

III.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, señaló que: [La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: «Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014



de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: "...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada""; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos».

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que **cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.**

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: «IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...»; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria] (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, habiendo suscrito su tercer contrato de trabajo a plazo fijo, sin justificativo alguno, las autoridades codemandadas, agradecieron sus servicios como Auxiliar de la Comisión de Desarrollo Humano, Social



y Seguridad Ciudadana del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; motivo por el cual presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018 de 17 de agosto, la cual fue incumplida, pese a la notificación de Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio -ahora demandada-.

De los datos adjuntos y desarrollados en las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, por Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 061/2016 de 23 de febrero, 017/2017 de 16 de enero y 052/2018 de 8 de febrero, la accionante fue contratada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en los dos primeros como Auxiliar de Almacenes; y, en el último como Auxiliar de la Comisión de Desarrollo Humano, Social y Seguridad Ciudadana del citado Municipio, (Conclusión II.1). Por Comunicación Interna STRIA.ADM. 151/18 de 27 de julio de 2018, se le instruyó asumir el cargo de Auxiliar de Archivo de Contabilidad del Concejo Municipal, con el mismo contrato y nivel salarial (Conclusión II.2); sin embargo, a través del Memorándum CITE M.A. 68/18 de 24 de julio de 2018, se le hizo conocer que en virtud de lo previsto en el "Art. 7" del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo y la atribución conferida por el art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal 27/14, se determinó prescindir de sus servicios, como servidora eventual (Conclusión II.3), aspecto que al considerar lesivo a sus derechos acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018, disponiendo que Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre la reincorpore al mismo cargo que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, computables desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales así como salarios devengados (Conclusión II.4), la misma que no fue acatada no obstante la notificación efectuada el 21 de agosto de 2018 (Conclusión II.5); por lo que, pretendiendo su cumplimiento activó la presente acción de defensa.

De lo supra citado; se tiene que, entre la ahora accionante y el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, existió una relación laboral en mérito a tres contratos suscritos, el último con vigencia hasta el 14 de diciembre de 2018; sin embargo, las demandadas, mediante Memorándum CITE M.A. 68/18, determinaron la desvinculación laboral de la impetrante de tutela; hecho que dio lugar, a que denuncie tal disposición, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; entidad que previo procedimiento administrativo, ante la inconcurrencia de las demandadas emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018, intimando a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio -autoridad codemandada- a la inmediata reincorporación de la peticionante de tutela al mismo puesto de trabajo, más el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación, en el plazo de tres días; determinación que pese a su notificación el 21 de agosto de 2018, no fue acatada hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional, aspecto corroborado en el informe escrito presentado por la parte demandada, en el que refiere que activó recurso de revocatoria, alegando errónea e indebida apreciación del marco jurídico legal aplicable al caso, en relación a las funciones que desempeñó la exservidora pública, que fue contratada bajo la modalidad de contratos a plazo fijo.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo que de forma injustificada desvincula al trabajador de su fuente laboral, puede acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho, teniendo dicha instancia la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Bajo ese entendimiento, en el caso concreto, se advierte que a consecuencia de la denuncia de despido injustificado realizada por la impetrante de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, dicha instancia procedió con la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018, que en su contenido, a tiempo de resolverla, consideró los siguientes puntos: **a)** Realizó una descripción de los arts. 46, 48 y 49 de la CPE y 1.I de la Ley 321; **b)** Desarrolló el derecho a la estabilidad laboral y su protección constitucional; asimismo, analizó la SCP 0789/2012 de 13 de



agosto; **c)** Concluyó que, se demostró que la trabajadora tenía más de dos contratos a plazo fijo en funciones propias de la fuente laboral, no pudiendo aplicarse un tercero en la misma modalidad, sino uno de carácter definitivo; y que, el agradecimiento de servicios es una acción unilateral y arbitraria, toda vez que la trabajadora tenía suscrito un contrato de trabajo con vigencia a diciembre de 2018; y, **d)** Dispuso que Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, la reincorpore al mismo cargo que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, computable desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales así como salarios devengados. Por lo mencionado, podemos advertir que la autoridad administrativa concluyó que el despido de la ahora accionante no fue realizado de acuerdo a la norma, por ende conminó a la prenombrada a su reincorporación en los términos señalados.

Ahora bien, en mérito al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo en su totalidad; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, a los sueldos devengados y/u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ellas; por lo que, en el presente caso, habiéndose evidenciado la inobservancia de lo determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 032/2018 por la parte demandada, amerita que se disponga su cumplimiento inmediato, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/018 de 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 91 a 101 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación de la accionante a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, desde la desvinculación laboral hasta su efectiva reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25715-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 141 vta. a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José María Ramos Núñez** contra **Hilaria Sejas Adriazola, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

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

Por memoriales presentados el 16 y 22 de agosto de 2018, cursantes de fs. 38 a 41 vta. y 73 a 74 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de sucesivos memorándums de designación, prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo de Municipal de Oruro desde el 5 de abril de 2005 hasta el 31 de enero de 2018, fecha en la que de manera anómala e ilegal por Memorándum 0081-18 emitido por la entidad ahora demandada, fue agradecido por sus servicios sin justificativo alguno, razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria 009/2018 de 22 de junio, disponiendo su reincorporación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación, en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que correspondan, decisión que al haber sido objeto de recurso administrativo fue ratificada en su integridad a través de la Resolución Administrativa (RA) 0101/2018 de 5 de julio, debidamente notificada a la referida entidad edil el "13" de agosto del indicado año; sin embargo, "...hasta la fecha ..." (sic), la Alcaldesa demandada se niega a restituir sus derechos, desobedeciendo flagrantemente lo dispuesto por las autoridades laborales, vulnerando sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Alegó que desde su retiro arbitrario se privó a su persona y su familia de un salario y del sustento económico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 8, 9.2 y 4, 22, 46 y 48; de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral, en cumplimiento de la Conminatoria 009/2018, confirmada por la RA "101"/2018, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 121 a 141, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliando el mismo señaló: **a)** La Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, activó el procedimiento de reincorporación laboral establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, el cual dispone que todo trabajador que haya sido retirado de manera



injustificada puede solicitar el pago de beneficios sociales o su reincorporación, como ocurre en su caso; **b)** En la defensa de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, opera la excepcionalidad del principio de subsidiariedad pero no a pedido de parte, sino que los tribunales de garantías constitucionales, deben abstraerse de su aplicación con el único requisito de acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo denunciando el hecho; y, **c)** El derecho a un trabajo digno y honrado está consolidado en el Estado Plurinacional, y su vulneración genera la transgresión de otros derechos como son contar con un seguro médico y la educación de sus hijos.

En la réplica, argumentó: **1)** El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cuestiona la competencia de la Jefatura Departamental de Trabajo ya que considera que no está protegido por la Ley General de Trabajo; sin embargo, se apersona a dicha entidad laboral y plantea recurso de revocatoria contra la Conminatoria de reincorporación reconociendo plenamente esta instancia; **2)** La Ley es retroactiva en materia laboral sólo cuando beneficie al trabajador y no para perjudicarlo, por lo tanto la aplicación de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 es impertinente en el presente caso; es decir, no se aplica debido a que en 2017 existió una tácita reconducción de su contratación, ya que ese año trabajó sin contrato y la Alcaldía de Oruro "...le pagó la caja, le pagó la AFP..." (sic), lo que supone una relación laboral, así lo entendió la Jefatura Departamental de Trabajo, situación que está por demás demostrada; **3)** De la lectura de la Conminatoria de reincorporación se puede advertir que el retiro ilegal data del 31 de enero de 2018 y la denuncia ante la instancia laboral administrativa fue el 7 de febrero del mismo año; vale decir, que presentó su denuncia después de siete días de su despido, por lo que la autoridad demandada mal puede alegar negligencia o descuido al momento de reclamar sus derechos laborales; y, **4)** La indicada Conminatoria está debidamente fundamentada y motivada; en todo caso, los argumentos que esgrime al respecto la parte demandada, pueden ser reclamados a través de otras acciones pero no de esta, ya que los tribunales de garantías no pueden obrar más allá de lo pedido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hilaria Sejas Adriazola, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante, mediante informe oral en audiencia, señaló: **i)** La Ley 321 de "20" de diciembre de 2012 incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a aquellos trabajadores municipales permanentes antiguos; es decir, que ya tienen diez, quince o veinte años en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales; y exceptúa a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como aquellos que ocupen cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefaturas, a los asesores, y profesionales; el ahora accionante tenía el cargo de Profesional III en la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, era un servidor público de libre nombramiento pues no accedió al mismo por concurso de méritos ni examen de competencia, por lo que se concluye que no estaba bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; **ii)** El demandante de tutela, está amparado por el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027-, Norma que hace una clasificación de los funcionarios públicos electos, designados y de libre nombramiento, que es donde él " encuadra "; **iii)** La jurisprudencia constitucional, dada la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral, consideró prudente fijar el plazo de tres meses para acudir a las jefaturas departamentales a fin de que el trabajador pueda denunciar su retiro intempestivo e injustificado, en el presente caso, el accionante asumió una actitud negligente y tardía en resguardo de sus derechos, ya que el despido es de fecha 31 de enero de 2018 y la Conminatoria de reincorporación fue expedida el 22 de junio de 2018; vale decir, cinco meses después, por lo que está fuera del indicado plazo de acuerdo a la jurisprudencia constitucional que es vinculante a los tribunales de garantías, de modo que no es posible brindar la tutela solicitada; **iv)** Las conminatorias de reincorporación deben respetar el debido proceso en cuanto a la fundamentación y motivación, pues no es lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta los estándares del debido proceso; es decir, que no cuenta con los mínimos elementos que la hagan efectiva, debiendo previamente subsanarse en la vía administrativa antes de que la justicia constitucional disponga su ejecución; y, **v)** La Conminatoria 009/2018, no hace el análisis del régimen laboral en el que se encuentra el peticionante de tutela o bajo qué artículos se le reconoce su estabilidad laboral, y la Resolución Administrativa que la confirma



de igual forma, por lo que ambas resoluciones carecen de motivación y fundamentación, solicitando finalmente se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 141 vta. a 148 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata del trabajador en el plazo de tres días "...a partir de la presente resolución" (sic), librando a la vía llamada por ley los sueldos devengados y otros derechos sociales, con los siguientes fundamentos: **a)** La Conminatoria 009/2018, dispone que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro proceda a la inmediata reincorporación de José María Ramos Núñez -hoy accionante-, en el plazo de tres días hábiles improrrogables a partir de su notificación, una vez conocida la misma por la autoridad demandada el 27 de junio de 2018, planteó recurso "revocatorio", en cuyo mérito se emitió la RA 0101/2018 que confirma totalmente la decisión; **b)** El peticionante de tutela cumplió con recurrir previamente a la Jefatura Departamental de Trabajo y obtener la Conminatoria de reincorporación, que si bien a la fecha existen instancias todavía en trámite, el derecho cuya tutela pretende le permite activar directamente la acción de amparo constitucional; **c)** Conforme a la referida Conminatoria, el impetrante de tutela tuvo una relación laboral con la institución edil a partir de 2015, habiendo trabajado el último año sin contrato hasta el 31 de enero de 2018, produciéndose una tácita reconducción laboral, argumentos bajo los cuales también fue confirmada o ratificada en alzada; **d)** Las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo son de cumplimiento obligatorio y de ejecución inmediata; sin embargo, "...hasta la fecha..." (sic) la institución demandada, no ha cumplido con la reincorporación del trabajador, vulnerando su derecho al trabajo; **e)** En relación al pago de sueldos devengados y otros derechos sociales, es inviable su tutela por esta vía puesto que no se puede entrar a debatir estos extremos, los mismos que deberán ser dilucidados en la instancia laboral, ya que la tutela en caso de la vulneración del derecho al trabajo es solamente provisional y transitoria; y, **f)** El demandante de tutela ha cumplido con presentar su denuncia dentro del plazo establecido por la jurisprudencia constitucional, y la Conminatoria referida, contiene la debida fundamentación que no necesariamente debe ser ampulosa, expone los hechos y el motivo por el cual se dispone la reincorporación.

En la vía de complementación la demandada solicitó que la Jueza de garantías se pronuncie sobre si el trabajador está dentro o fuera de los alcances de la Ley 321, a lo que la indicada autoridad precisó que la Resolución fue dictada en cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación que es de cumplimiento inmediato y por considerar que han sido vulnerados los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; la situación laboral del accionante se debatirá en otra instancia ya que su reincorporación es provisional y transitoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum 578 05 de 2005 -no consigna fecha-, por el que Edgar Rafael Bazán Ortega, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, designó a José María Ramos Núñez -hoy accionante-, "...FUNCIONARIO PÚBLICO, en el cargo de ASISTENTE de la UNIDAD DE CATASTRO URBANO, para efectos de pago figurará en la planilla presupuestaria de eventuales de Nuestro Municipio" (sic [fs. 2]).

II.2. A través de Memorándum 588 15 de 23 de junio de 2015, el prenombrado Alcalde, comunicó al ahora peticionante de tutela que a partir de esa fecha es designado funcionario municipal en el cargo de Profesional III de la Dirección de Ordenamiento Territorial "Para efectos legales, figurará en la Planilla de Haberes correspondiente al Personal a contrato..." (sic [fs. 3]).

II.3. Constan papeletas de pago de haberes del demandante de tutela, desde diciembre de 2016 a diciembre de 2017 (fs. 4 a 10).

II.4. Por Memorándum 0081-18 de 31 de enero de 2018, el mencionado Alcalde Municipal, agradeció al hoy accionante por sus servicios prestados (fs. 11).



II.5. Mediante Conminatoria 009/2018 de 22 de junio, el Jefe Departamental de Trabajo Oruro, conminó a Hilaria Sejas Adriazola, MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a la inmediata reincorporación del accionante "...en el plazo máximo de tres (3) días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, mas el pago de los salarios devengados y TODOS SUS DERECHOS SOCIALES que correspondan a la fecha de reincorporación" (sic [fs. 12 a 15]).

II.5. Cursa RA 0101/2018 de 25 de julio, en la que el Jefe Departamental de Trabajo Oruro, confirmó totalmente la Conminatoria 009/2018 (fs. 17 a 19).

II.6. Consta Formulario de Notificación, mediante el cual el 14 de agosto de 2018, fue notificado el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro con la RA 0101/2018, constando sello de recepción de la Dirección de Asuntos Jurídicos de dicha institución (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, puesto que la Alcaldesa demandada no ha dado cumplimiento a la Conminatoria 009/2018 de 22 de junio emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, que dispuso su inmediata reincorporación laboral, la misma que fue confirmada en su totalidad por la RA 0101/2018 de 25 de julio en recurso "revocatorio".

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

III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las jefaturas departamentales de trabajo

Al respecto, SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo: "...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: "...a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

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

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

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

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó: "...en los casos en los que una trabajadora o trabajador



demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que, **ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional**, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, **ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado; por cuanto **la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo**; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto" (las negrillas son nuestras).

III.2. Cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación. Cambio de línea

Aquí, es pertinente revisar la normativa legal aplicable al presente caso, así el DS 0495 en su Artículo Único dispone:

"I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

*'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, **más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'*

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral' (las negrillas son nuestras).

De la interpretación teleológica de la normativa transcrita, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "...**cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria**, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.



*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra**, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, **más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial**, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas son nuestras).*

Conforme a la normativa citada y del análisis del razonamiento desarrollado, se entiende que las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo luego de la constatación de un despido arbitrario e ilegal, deben ser cumplidas en su integridad por el empleador una vez que sea notificado con la decisión, sin omitir ninguna de sus determinaciones; de igual manera, en la jurisdicción constitucional no corresponde amparar sólo la reincorporación ordenada y desestimar el pago de sueldos devengados disponiendo que sea la judicatura laboral la que disponga al respecto, desnaturalizando el carácter de protección inmediato y eficaz que reviste la normativa contenida en el citado DS 0495.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, puesto que la Alcaldesa demandada no ha dado cumplimiento a la Conminatoria 009/2018 de 22 de junio emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, que dispuso su inmediata reincorporación laboral, la misma que fue confirmada en su totalidad por la RA 0101/2018 de 25 de julio en recurso "revocatorio".

Al respecto, de la revisión de los antecedentes y de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que efectivamente tal y como denuncia el accionante, la Conminatoria 009/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, ordenó su reincorporación en el puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (Conclusión II.5), y que la misma no fue cumplida por la autoridad demandada, que si bien no consta en obrados un informe de la Jefatura Departamental de Trabajo correspondiente que dé cuenta de este extremo; empero, del propio informe oral presentado por su representante en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se tiene que en ningún momento señaló o hizo constar que la indicada Conminatoria fue cumplida, mas al contrario, concentró sus alegatos en tratar de demostrar aspectos que correspondía ser discutidos en la instancia administrativa o en su caso en la vía ordinaria laboral, y aunque se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico que aludió, no se constituye en óbice para su eficaz e inmediato cumplimiento, conforme dispone claramente la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que al respecto establece que ante la constancia de conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, éstas deben ser cumplidas de manera inmediata por los empleadores a partir de su notificación y no es obstáculo para ello la existencia de la vía administrativa u ordinaria laboral de reclamo; mismas que pueden ser activadas, sin suspender su ejecución, en beneficio de los intereses y derechos del trabajador.

En mérito a lo expresado, siendo la Conminatoria de reincorporación obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación, su impugnación en la vía administrativa o judicial, no implica que pueda suspenderse su ejecución; por lo que resulta evidente que la autoridad demandada se encontraba constreñida a observarla habiendo lesionado los derechos invocados por el impetrante de tutela.

Compele resaltar que la tutela a ser concedida es de carácter **provisional**, por cuanto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, encontrándose abierta la posibilidad de que el empleador impugne lo



obrado agotando la vía administrativa y posteriormente en la justicia ordinaria conforme a lo previsto por el DS 0495, y siendo que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, corresponde únicamente ordenar el cumplimiento de la Conminatoria 009/2018 en su totalidad, toda vez que será la vía ordinaria laboral la que en definitiva decida sobre la legalidad o ilegalidad del despido del ahora accionante.

Ahora bien, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal tiene la potestad de disponer que las conminatorias de reincorporación sean acatadas en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones asumidas en ellas; es decir, en el caso que nos ocupa, respecto a la reincorporación del accionante a su fuente laboral, los sueldos devengados y otros derechos sociales que correspondan hasta el momento de su reincorporación; consecuentemente, obliga la concesión de la tutela solicitada, que abarcará todos los puntos dispuestos en Conminatoria 009/2018, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral.

III.4. Otras consideraciones

Una vez resuelta la problemática planteada, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la actuación procesal desplegada por la Jueza de garantías en la tramitación de esta acción de defensa, en la que se constata que una vez interpuesta el 16 de agosto de 2018, subsanada el 22 del mismo mes y año, mediante Auto de admisión de 23 de igual mes y año, señaló la audiencia respectiva -sin consignar la hora- "...a realizarse a las 48 horas de la última comunicación que se llevará adelante en este Despacho Judicial" (sic), y verificándose que la última diligencia fue realizada el 29 del indicado mes y año (fs. 77), fue resuelta la presente acción tutelar el 31 del referido mes y año, nueve días después de su presentación; es decir, fuera del plazo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin tomar en cuenta la referida autoridad, que el término para su celebración y la emisión de la correspondiente resolución, no puede estar supeditado a las citaciones que se efectúen a las partes, debiendo en todo caso prever esa situación a objeto de cumplir con las normas procesales que determinan el trámite de las acciones de defensa.

Asimismo, una vez resuelta la acción de amparo constitucional el 31 de agosto de 2018, fue remitida recién el 25 de septiembre del mismo año, y recepcionada en este Tribunal el 27 del citado mes y año, conforme consta del oficio correspondiente y la guía del servicio de courier de la misma fecha (fs. 153 y 154), actuados que permiten concluir que la Jueza de garantías incumplió también el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 38 del CPCo; por lo que corresponde llamar la atención a la nombrada autoridad a efectos de que en futuras actuaciones cumpla con los plazos señalados en la normativa procesal constitucional, velando así por la efectivización del principio de celeridad, en base al carácter sumario e inmediato de las acciones tutelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 02/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 141 vta. a 148 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, desde la desvinculación laboral hasta su efectiva reincorporación; y,

2° Se llama la atención a la Jueza de garantías conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25716-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 519/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 855 a 872 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Renee Centellas Guevara** y **Rocío Soledad Jerez Rada** en representación de **Laboratorios BAGO de Bolivia Sociedad Anonima (S.A.)** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

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

Mediante memoriales presentados el 3 y 10 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 580 a 591 vta., y 596 a 602, la empresa accionante a través de sus representantes manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como empresa dedicada al rubro de la importación, fabricación, compra y venta de fármacos, el 13 de julio de 2017, envió desde Santa Cruz de la Sierra una pequeña carga a sus propios almacenes en Tarija, misma que fue interceptada por funcionarios de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), procediendo al comiso de las cajas de medicamentos y el inicio del proceso administrativo por contrabando contravencional.

Tras ofrecerse descargos, se logró la liberación de una parte, pero no se devolvieron los ítems B1-2, B1-3 y B2-1, correspondientes a los fármacos "urodial" de la marca BAGO, "progyluton" y "xarelto" de la marca BAYER, los que se consideraron como no amparados por los descargos presentados, manifestando respecto al primero la ausencia de números de registro sanitario en los envases, y sobre los otros se identificó una anomalía en la identificación del origen de la mercancía, dado que el envase señala Alemania y la Declaración de Importación dice México.

En tal sentido, emitida la Resolución Administrativa (RA) TARTI-RC-0582/2017 de 11 de agosto, interpuso recurso de alzada ofreciendo como descargos el empaque desglosado del producto -para el ítem B1-2-, copia legalizada del registro de Unidad de Medicamentos y Tecnología en Salud (UNIMED) -para el ítem B1-3-, Certificado de Despacho Aduanero UNIMED -para el ítem B2-1-, sin embargo, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0535/2017 de 11 de diciembre, confirmó la decisión impugnada, dando pie a la presentación del recurso jerárquico, que fue resuelto por la AGIT mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0454/2018 de 6 de marzo, apartándose de todo criterio de favorabilidad, afirmando la existencia de contrabando contravencional de fármacos, desestimando las pruebas aportadas con una valoración probatoria carente de razonabilidad y equidad, apartándose del espíritu de la norma y aplicando de manera errónea el ordenamiento jurídico, incurriendo en formalismos extremos, alejándose del principio de oficialidad del art. 200 del Código Tributario Boliviano (CTB), arts. 208 inc. a) de la misma norma y 101 del Reglamento de la Ley General de Aduanas a tiempo de desestimar los medios probatorios presentados en audiencia, omitiendo groseramente el análisis de la Circular 66/2010 de 17 de marzo así como la consideración de la Resolución Ministerial (RM) 909 de 7 de diciembre de 2005, respecto a la información que debe contener el empaque de fármacos.

Asimismo, la decisión mencionada redundante en una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales reiterativas pero no sustenta su decisión de desestimación de la prueba presentada.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de sus representantes denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de razonabilidad y equidad en la valoración probatoria, la correcta aplicación del ordenamiento jurídico y la motivación y congruencia, así como a los principios de legalidad, verdad material, oficialidad e informalismo, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo anular la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0454/2018 y en consecuencia se emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 847 a 854 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándola manifestó que: **a)** Solicitó a la AGIT se certifique si la Circular 66/2010 se encontraba vigente, aspecto que fue respondido positivamente, por lo que los autoadesivos que expresan el registro sanitario siguen vigentes y lo estaban a tiempo de la intervención; y, **b)** Se aplicó erróneamente el art. 101 del Reglamento de la Ley General de Aduanas para rechazar la prueba presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes Eliseo Santos Ochoa Urquizu, Ruth Pérez Zapata, Ronald Vargas Choque y Ancira Arancibia Guzmán, mediante informe escrito presentado el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 677 a 696 vta., y en audiencia, manifestó que: **1)** La empresa accionante expone argumentos por demás imprecisos y fuera de lugar, sin cumplir los requisitos esenciales para la admisión de la acción de amparo constitucional, siendo que entre las muchas omisiones no efectuó una relación de causalidad entre los hechos expuestos y los derechos supuestamente vulnerados; **2)** No se tomó en cuenta o existe desconocimiento de la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que en el presente caso es el medio idóneo para denunciar la afectación de la legalidad por un órgano de la administración pública; **3)** El memorial presentado refleja imprecisiones, además de ser incongruente y contradictorio en relación a la descripción de los hechos y la aplicación del derecho, limitándose a realizar afirmaciones generales sin exponer argumentos de carácter jurídico; y, **4)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0454/2018 contiene una adecuada fundamentación sobre los aspectos observados, asimismo se identificó correctamente el objeto de la litis respondiendo a cada uno de los puntos denunciados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, en suplencia legal de la ARIT Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 730 a 738 vta., manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional presentada expone agravios imprecisos y fuera de lugar, sin cumplir los requisitos esenciales de admisión, existiendo un petitorio incongruente en su primer memorial en el que solicitó la nulidad de obrados, desconociendo de esta forma las atribuciones de la jurisdicción constitucional; **ii)** La actividad interpretativa de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) no puede ser objeto de revisión, constando además que lo que se pretende es que se considere la prueba que no fue presentada en el plazo legal oportuno; **iii)** En su oportunidad la administración aduanera aceptó y valoró la prueba exhibida por el sujeto pasivo, procediendo a la devolución de la mercancía comisada, excepto aquella que no se encontraba amparada en la documental presentada; **iv)** la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0535/2017 explica de forma clara las razones para mantener el comiso de los fármacos que alude la



empresa accionante; y, **v)** Respecto a los principios de equidad, verdad material y otros, la jurisprudencia constitucional estableció que en el nuevo orden constitucional los mismos no pueden ser tutelados.

Marco Antonio López Zamora, Responsable a.i. de Aduana Interior Tarija de la ANB, en audiencia manifestó que la interposición de la presente acción tutelar obedece a que la empresa accionante se hizo vencer con el plazo para la presentación de la demanda contenciosa administrativa, estando las actuaciones de la ANB plenamente respaldadas al haber aplicado el procedimiento establecido por norma para el desempeño de sus funciones, por lo que no se lesionaron los derechos reclamados.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 519/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 855 a 872 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La AGIT dejó establecido que la empresa accionante pretendía introducir nuevos elementos probatorios que no fueron referidos en el recurso jerárquico, aclarando que los alegatos en esa instancia tienen la finalidad de reforzar los agravios expuestos y no introducir nuevos argumentos; **b)** En relación al debido proceso administrativo, se limitaron al señalamiento de un precedente jurisprudencial sin explicar de qué forma fue vulnerado; **c)** Se explicó que la presentación de las facturas adjuntas no son suficientes para respaldar el ítem B2-1, por lo que sí fueron valoradas y vinculadas a otros medios probatorios; **d)** Al contrario de lo afirmado en la acción de amparo constitucional, la autoridad demandada no incurrió en formalismos extremos, por el contrario se observó lo establecido por la norma que regula la declaración de mercancías para aplicarla al caso concreto; y, **e)** Respecto a la falta de fundamentación alegada, se evidenció que la determinación cuestionada cumple con los requisitos formales y se encuentra justificada jurídicamente en los hechos, antecedentes y normativa aplicable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RA TARTI-RC-0582/2017 de 11 de agosto, por la que el Responsable de Aduana Interior Tarija de la ANB resolvió declarar probada la comisión de contravención aduanera por contrabando contra Laboratorios BAGO de Bolivia S.A. -hoy accionante-, disponiendo el decomiso definitivo de la mercancía descrita en los ítems B1-2, B1-3 y B2-1, e improbadamente la contravención aduanera respecto a los ítems B1-1, B1-4, B2-2, B2-3, B2-4, disponiendo su devolución (fs. 369 a 382).

II.2. Por memorial presentado el 31 de agosto de 2017, la empresa impetrante de tutela interpuso recurso de alzada contra la RA TARTI-RC-0582/2017 (fs. 384 a 389).

II.3. Consta Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0535/2017 de 11 de diciembre, por la que la ARIT Chuquisaca confirmó la RA TARTI-RC-0582/2017 (fs. 460 a 470).

II.4. A través de memorial presentado el 28 de diciembre de 2017, la empresa accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0535/2017 (fs. 474 a 479 vta.).

II.5. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0454/2018 de 6 de marzo, la AGIT resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0535/2017, manteniendo firme y subsistente la RA TARTI-RC-0582/2017 (fs. 535 a 551 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante por medio de sus representantes, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de razonabilidad y equidad en la valoración probatoria, la correcta aplicación del ordenamiento jurídico y la motivación, así como a los principios de legalidad, verdad material, oficialidad e informalismo, en razón a que, tras la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0535/2017 de 11 de diciembre que confirmó la comisión del ilícito de contrabando contravencional en su contra, interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la autoridad demandada mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0454/2018 de 6 de marzo,



decisión que lesionó sus derechos al contener una valoración probatoria carente de razonabilidad y equidad, aplicando de manera errónea el ordenamiento jurídico y con una carente motivación de sus razones jurídicas.

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

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

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

(...)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó que: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"*(las negrillas son nuestras).



III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la **jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..." (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, se precisó que: "...La **facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad



jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

(...)

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente, se tiene la RA TARTI-RC-0582/2017 de 11 de agosto, en la que se declaró probada la comisión de contrabando contravencional de la empresa accionante, disponiendo el decomiso definitivo de la mercancía descrita en los ítems B1-2, B1-3 y B2-1, e improbadamente la contravención aduanera respecto a los otros ítems (Conclusión II.1), lo cual motivó por



su parte la presentación del recurso de alzada (Conclusión II.2) y la consecuente emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0535/2017 de 11 de diciembre, por la que se confirmó la decisión impugnada (Conclusión II.3), situación que motivó que la citada empresa interponga recurso jerárquico (Conclusión II.4), mismo que fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0454/2018 de 6 de marzo, confirmando la Resolución cuestionada (Conclusión II.5).

Ahora bien, cabe precisar que la presunta lesión de derechos que se denuncia a través de esta acción tutelar emerge del contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0454/2018, respecto a: **1)** La falta de motivación; **2)** Valoración irrazonable e inequitativa de la prueba; y, **3)** Errónea aplicación del ordenamiento jurídico.

III.4.1. Respecto a la denunciada falta de motivación

Sobre el particular, la parte accionante alega que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0454/2018 contiene una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales reiterativas, sin motivar de forma consecuente la desestimación de sus pruebas, comprometiendo la imparcialidad de la autoridad demandada.

En ese entendido, del contenido del recurso jerárquico presentado por la empresa peticionante de tutela, se advierte la siguiente exposición de agravios:

i) Error evidente al asociar los fundamentos destinados a atender los ítems B1-2 y B1-3. Así en relación a la mercancía del ítem B1-2, se tuvo por no amparado en el registro sanitario anterior al vigente en el empaque primario, pese a que en la inspección se verificó que el empaque secundario contaba con la leyenda impresa del Régimen Sanitario vigente, aspecto que se soslayó pese a explicarse que la norma no exige obligatoriamente la inscripción del número de registro sanitario en el empaque primario. Y en relación al ítem B1-3, también se tuvo por no amparado al evidenciar que la mercancía tiene adheridos autoadesivos con la leyenda impresa del registro sanitario, rechazando dicha práctica pese a la existencia de normativa que aprobó tal posibilidad;

ii) Irrazonable valoración del Certificado de Despacho Aduanero UNIMED y Registro Sanitario del ítem B2-1, puesto que al advertirse diferencia entre el envase del producto que identifica como origen Alemania y la Declaración Única de Importación (DUI) y Declaración Andina del Valor (DAV) que detallan como origen a México, se presentó el Registro Sanitario II-48063/2012 que expresa el origen de Alemania, no siendo posible que se les sancionen por ello ya que son compradores del mercado local y no importaron el producto; sin embargo, se optó por considerar únicamente la DUI y DAV y no así la demás documentación;

iii) Indebida atribución de responsabilidades por errores en el proceso de importación de las mercancías sujetas al ítem B2-1, siendo que la administración aduanera les responsabiliza por las contradicciones documentales sobre el origen de la mercancía, pese a que figuran como compradores del mercado interno y el proceso de importación fue realizado por Bayer Boliviana Ltda.;

iv) La ANB no consideró las facturas presentadas como prueba de que los fármacos del ítem B2-1 fueron adquiridos en el mercado interno del proveedor Bayer Boliviana Ltda., con el argumento que el sistema informático del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) no los reconoció, al existir error que luego fue subsanado por el proveedor, por lo que en instancia recursiva tampoco le asignaron valor probatorio a las mismas; y,

v) La ARIT se niega a reconocer la condición de Operador Económico Autorizado (OEA) que detenta Laboratorios BAGO de Bolivia S.A., pese a que fue argumentado en los alegatos conclusivos.

Al respecto, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0454/2018, confirmó la Resolución recurrida, en base a los siguientes fundamentos:

a) El 26 de enero de 2018, a tiempo de formular sus alegatos orales, el sujeto pasivo pretendió introducir nuevos argumentos que no fueron referidos en su recurso jerárquico como supuestos errores de la ANB al describir la mercancía comisada, tratando de establecer equivocaciones en la RA TARTI-RC-0582/2017, alegando que se debe considerar el Fax Instructivo 32/2015, la Circular



66/2010 y la RM 205, denunciando que el hecho de ratificar la determinación impugnada motivaría la pérdida de su licencia como OEA, estableciendo al respecto que "...los alegatos presentados en Recurso de Alzada o en Recurso Jerárquico tienen la finalidad de reforzar los agravios planteados en Recurso de Alzada o Recurso Jerárquico y no así de introducir nuevos argumentos; en ese entendido y en virtud de los Artículos 198, Parágrafo I, Inciso e) y 211, Parágrafo I del Código Tributario Boliviano (CTB), no corresponde considerar en el presente análisis, los agravios que no fueron planteados mediante Recurso Jerárquico" (sic);

b) Respecto al ítem B1-2, de lo señalado por la administración aduanera, se verificó la DUI C-14656 de 5 de abril de 2017 y su DAV asociada, indicando que "...en la Página de Documentos Adicionales se registra el Certificado para Despacho Aduanero UNIMED N° 20174232, de 27 de marzo de 2017, que autoriza el Registro Sanitario II-39828/2015 (...) sin embargo, de la inspección física de la mercancía evidenció que las tabletas (que contienen 10 pastillas) consignan el Registro Sanitario del Ministerio de Salud II-39828/2010 y vence en enero 2019. En ese sentido, advirtió que la mercancía comisada presenta diferente registro sanitario al autorizado en el Certificado de UNIMED..." (sic), inconsistencia que fue igualmente constatada por la AGIT, evidenciando de esta forma la existencia de diferencia en el Registro Sanitario del Ministerio de Salud, para luego referir que "...si bien es evidente que la caja (empaquete secundario) consigna el Registro Sanitario Ministerio de Salud II-39828/2015, como asevera el Sujeto Pasivo, no se puede dejar de lado la información contenida en el empaque primario como pretende el recurrente, toda vez que los datos contenidos en la mercancía objeto de comiso deben corresponder en todos sus términos a la información registrada en la DUI y su documentación soporte (Certificado de UNIMED)..." (sic), aclarando asimismo respecto a que no sería indispensable que el empaque primario consigne el número de Registro Sanitario, que esto no implica que se deba ignorar la información contenida en dicho envase, como equivocadamente pretende el recurrente, máxime considerando las inconsistencias advertidas entre la información consignada en el envase primario y secundario;

c) En relación al ítem B1-3, se estableció que: "...se advierte que la **DUI C-16460** en su Página de Documentos Adicionales registra como documentación soporte el **Certificado para Despacho Aduanero UNIMED N° 20172886**, el cual, autoriza el despacho aduanero de 960 cajitas de Progyluton Tasc 1x21 LAT con **Registro Sanitario II-32719/2016** (...) sin embargo, del muestrario fotográfico ofrecido por la Aduana Nacional y el obtenido en la inspección ocular (fs. 231 de antecedentes administrativos, c.2 y 84 del expediente) se tiene que el envase primario señala: '*Bolivia: R.S. N° II-32719/2010*', adicionalmente cuenta con un autoadhesivo que indica: '*IMPORTADO Y DISTRIBUIDO POR BAYER BOLIVIANA LTDA. RS II-32719/2016*'; y el envase secundario (cajitas) también consigna el autoadhesivo: '*IMPORTADO Y DISTRIBUIDO POR BAYER BOLIVIANA LTDA...*'" (sic). Asimismo, se estableció que aunque la mercancía cuenta con autoadhesivos coincidentes con el registro sanitario autorizado en el Certificado de UNIMED, ese dato es contradictorio y no reemplaza el dato impreso desde el origen en el envase primario, que es diferente al autorizado, "...si bien es evidente que el Manual para Registro Sanitario permite el uso de autoadhesivos o sellos impresos, tal como asevera el Sujeto Pasivo, solo procede para los casos en los que el volumen destinado a Bolivia no se pueda incluir desde origen el número de Registro Sanitario, conforme dispone el Numeral 2.7, Subnumeral 2.7.1., Inciso e) del mencionado Manual; aspecto que no se adecua al presente caso..." (sic), refiriendo que si bien los autoadhesivos fueron admitidos por la autoridad competente, esto no desvirtúa la contradicción existente con el Registro Sanitario;

d) Respecto al ítem B2-1, conforme evidenció la administración aduanera, la RA TARTI-RC-0582/2017 "...observó que la mercancía objeto de comiso consigna Industria Alemania, en tanto que la DUI C-36283 y su DAV asociada consignan Industria México; al respecto, de la revisión de la mencionada documentación y del muestrario fotográfico (fs. 200-204 y 233 de antecedentes administrativos, c.1 y c.2, y 82 del expediente), es evidente la inconsistencia advertida por la Administración Aduanera..." (sic), estableciendo por ende que dicha mercancía no se encuentra amparada por la DUI C-36283 y su documentación soporte. Asimismo, sobre lo alegado por el recurrente referido a que debió considerarse la información del Certificado para el Despacho



Aduanero UNIMED 20177781, que consigna como origen de la mercancía Alemania, "...no se advierte que dicho documento consigne el origen de la mercancía Alemania; en ese entendido, lo manifestado por el recurrente carece de veracidad" (sic);

e) Sobre el hecho que la ARIT no habría valorado el Certificado de Despacho Aduanero UNIMED y que prefirió considerar solo la DUI y la DAV asociada "...no es evidente que la Instancia de Alzada hubiera omitido considerar el citado Certificado; por tanto, no se advierte vulneración del Debido Proceso, principio de Verdad Material y de Buena Fe, como alegó el Sujeto Pasivo" (sic);

f) Respecto a que se estaría responsabilizando al sujeto pasivo por las contradicciones documentales sobre el origen "...el proceso contravencional objeto del presente análisis, en contra de Laboratorios Bagó de Bolivia S.A., quien se apersonó como propietario de los medicamentos que eran transportados sin la documentación de respaldo; en ese sentido, si bien conforme las DUI presentadas por el Sujeto Pasivo, se tiene que el importador es Bayer Boliviana Ltda.; al ser Laboratorios Bagó Bolivia SA. La parte interesada en desvirtuar la pretensión de la Administración Aduanera, le corresponde aportar pruebas conducentes al efecto de establecer la verdad material que invocó..." (sic);

g) En relación a la factura 481 presentada como descargo por el sujeto pasivo, al margen de no haber estado debidamente dosificada, si bien la información consignada en esta coincide con la mercancía "...al no estar acompañada con una DUI que respalde el legal ingreso de la mercancía al territorio aduanero boliviano, conforme establece el Numeral 8 de la RD N° 01-017-16, de 22 de septiembre de 2016, dicha factura no es suficiente para establecer que la mercancía descrita en el Item B2-1, se encuentre amparada" (sic);

h) En relación a que la ARIT cometió error al asociar los fundamentos que expuso respecto al ítem B1-3 con el ítem B1-2, pese a que el contribuyente no explicó en qué le afectaría ello, cabe aclarar que "...la Instancia de Alzada procedió a resumir lo agravios del Sujeto Pasivo haciendo una diferencia expresa para cada uno de los ítems objeto del proceso..." (sic), concluyendo que la instancia de alzada efectuó un análisis de los ítems B1-2 y B1-3, de forma individual;

i) "...la Aduana Nacional observó, entre otros aspectos, que en el momento del operativo constató que la mercancía comisada estaba siendo transportada sin ninguna documentación que la respalde, incumpliendo lo dispuesto en el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 708..." (sic) por lo que no es cierto que la ANB no haya observado tal aspecto ni citado la referida norma; y,

j) Respecto a que la ARIT se hubiera rehusado a considerar su condición de OEA "...se advierte que la ARIT observó que dicho argumento fue formulado en alegatos, y siendo que los mismos tienen la finalidad de complementar las observaciones formuladas en el Recurso de Alzada, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 211, Parágrafo I del Código Tributario Boliviano..." (sic);

Al respecto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse las razones de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

En el caso concreto, se advierte que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0454/2018 confirmó la decisión impugnada a través de la exposición de argumentos debidamente sustentados y dando respuesta a cada uno de los aspectos reclamados por la empresa ahora accionante a tiempo de plantear su recurso jerárquico, conteniendo una estructura de forma y fondo así como la exposición de fundamentos jurídicos que sustentan la determinación asumida.

Así, en relación al reclamo relacionado al ítem B1-2 referido a la consideración del número de registro sanitario en el empaque primario, se advirtió que la mercancía comisada presenta diferente registro sanitario al autorizado en el Certificado de UNIMED, explicando asimismo respecto al ítem B1-3 que



aunque la mercancía cuenta con autoadhesivos coincidentes con el registro sanitario autorizado en el Certificado de UNIMED, ese dato es contradictorio y no reemplaza el dato impreso desde el origen en el envase primario, que es diferente al autorizado, y si bien se permite el uso de autoadhesivos solo procede para los casos en los que el volumen destinado a Bolivia no se pueda incluir desde origen el número de registro sanitario.

En relación al ítem B2-1, se precisó que la mercancía objeto de comiso consigna industria Alemania, en tanto que la DUI C-36283 y su DAV asociada consignan industria México; al respecto, de la revisión de la mencionada documentación y del muestrario fotográfico (fs. 200-204 y 233 de antecedentes administrativos, c.1 y c.2, y 82 del expediente), es evidente la inconsistencia, no siendo cierto que el Certificado para el Despacho Aduanero UNIMED 20177781 establezca el origen alemán de la mercancía.

Respecto a la denuncia de indebida atribución de responsabilidades por errores en el proceso de importación de las mercancías sujetas al ítem B2-1, se explicó que si bien conforme las DUI presentadas por el sujeto pasivo, se tiene que el importador es Bayer Boliviana Ltda.; al ser Laboratorios Bagó Bolivia S.A. la parte interesada en desvirtuar la pretensión de la administración aduanera, le corresponde aportar pruebas conducentes al efecto de establecer la verdad material que invocó.

Sobre el hecho que la ANB no habría considerado las facturas presentadas como prueba, se explicó que al no estar acompañada con una DUI que respalde el legal ingreso de la mercancía a territorio aduanero boliviano, conforme establece el Numeral 8 de la RD 01-017-16 de 22 de septiembre de 2016, dichas facturas no son suficientes para determinar que la mercancía descrita se encuentra amparada y su ingreso al país fue legal.

En relación a la supuesta negativa de reconocer la condición de OEA, se precisó que dicho argumento fue expuesto en alegatos, siendo que los mismos no están destinados a exponer nuevos fundamentos, sino a sostener los que fueron manifestados a tiempo de interponer el recurso, aspecto que fue igualmente abordado al inicio de la fundamentación al establecer que "...los alegatos tienen la finalidad de reforzar los agravios planteados en el Recurso de Alzada o en el Recurso Jerárquico y no así de introducir nuevos argumentos; en ese entendido y en virtud de los Artículos 198, Parágrafo I, Inciso e) y 211, Parágrafo I del Código Tributario Boliviano (CTB)..." (sic), no corresponde considerar en el presente análisis, los agravios que no fueron planteados mediante recurso jerárquico. Asimismo se precisó que no hubo error a tiempo de diferenciar los ítems B1-2 y B1-3, siendo que la instancia de alzada procedió a resumir los agravios del sujeto pasivo haciendo una diferencia expresa para cada uno de los ítems objeto del proceso.

De lo referido, se advierte una clara exposición de argumentos y respuestas al recurso jerárquico presentado por la empresa accionante, por lo que dicha determinación se encuentra debidamente sustentada y motivada, debiendo por ende denegarse la tutela respecto a dicho reclamo.

III.4.2. Respecto a la denuncia de irrazonable e inequitativa valoración de la prueba

En relación a la valoración probatoria de los tribunales ordinarios o administrativos, cabe mencionar que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el presente caso, la empresa accionante denuncia la presunta lesión de derechos emergente de la irrazonable e inequitativa valoración probatoria desplegada por la autoridad demandada a tiempo de resolver el recurso jerárquico presentado, correspondiendo al respecto, precisar que de la lectura de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0454/2018, no se advierte que la valoración probatoria desplegada se aparte de los marcos legales de razonabilidad y equidad denunciados,



teniéndose por el contrario la exposición de fundamentos lógicos que sustentan la actividad valorativa de la autoridad demandada a tiempo de compulsar los aspectos determinantes en la decisión cuestionada. Asimismo, cabe mencionar que al no haberse denunciado de forma expresa y fundamentada la omisión valorativa y la consideración de prueba inexistente, no corresponde el análisis de dichos extremos, correspondiendo sobre este punto que la tutela también sea denegada.

III.4.3. Respeto a la denuncia de errónea aplicación del ordenamiento jurídico

Sobre el particular, la empresa accionante denuncia la errónea aplicación del ordenamiento jurídico haciendo mención de los arts. 200 del CTB, 208 inc. a) de la misma norma y 101 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, refiriendo asimismo la Circular 66/2010 así como la consideración de la RM 909 respecto a la información que debe contener el empaque de fármacos.

Al respecto, corresponde referir que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal revise la actividad interpretativa de otra jurisdicción, es menester que la parte accionante exponga adecuadamente de qué forma dicha labor desplegada vulneró sus derechos fundamentales, debiendo contener la acción tutelar presentada la suficiente carga argumentativa que permita advertir lesión de derechos, caso contrario esta jurisdicción estaría asumiendo el rol de instancia adicional con el consiguiente control de legalidad de las causas, aspecto que desnaturalizaría su competencia.

En el caso que nos ocupa, se advierte que la denunciada errónea aplicación del ordenamiento jurídico por parte de la empresa accionante carece de la debida explicación y fundamentación de cómo la actividad interpretativa desplegada lesionó sus derechos fundamentales, por lo que lo alegado por parte del impetrante de tutela carece de carga argumentativa que muestre de forma inequívoca que la supuesta errónea aplicación y/o interpretación de las normas en cuestión ocasionaron la vulneración de derechos, limitándose por el contrario a la referencia aislada de las citadas normas sin reparar en la forma en la que estas habrían sido mal aplicadas, denotándose por el contrario, que lo que se pretende es que este Tribunal ingrese de oficio a revisar la actividad interpretativa de la autoridad demandada como si la jurisdicción constitucional fuera una instancia adicional dentro del proceso de impugnación tributaria, aspectos que impiden ingresar al análisis de fondo de lo planteado, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente respecto a la alegada lesión de los principios de legalidad, verdad material, oficialidad e informalismo, es preciso mencionar que este Tribunal Constitucional Plurinacional tutela derechos y garantías, por lo que no corresponde realizar un análisis de los principios cuya transgresión fue denunciada por la parte accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 519/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 855 a 872 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2019-S3

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25717-2018-52-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 145 a 147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agnetha Miranda Linares** en representación de **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi** contra **Nelson César Pereira Antezana** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 58 a 77, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba contra su representado -declarado rebelde- y otro, en la fase de juicio oral, se emitió la Sentencia 09/2013 de "10 de mayo" (lo correcto es 17 de abril) en la que fue condenado a la pena de cinco años de prisión por la comisión del delito de conducta antieconómica, rechazando *in limine* los siete incidentes de actividad procesal defectuosa y declarando improbadas las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal por prescripción; fallo que en recurso de apelación restringida fue confirmado por los Vocales demandados a través de Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, sin resolver en el fondo los agravios denunciados en las excepciones e incidentes opuestos al considerarlos extemporáneos, sosteniendo que debieron ser presentados en la etapa preparatoria; es decir, que no podían ser planteados en la fase de juicio oral, sin tomar en cuenta que su apersonamiento como defensora de oficio se produjo cuando ya se había señalado la audiencia para juicio oral, por lo que no tuvo la oportunidad de interponerlos ante el Juez de la causa; debiendo en consecuencia, considerarlos en el fondo y resolverlos conforme a ley, al no haberlo hecho así, las referidas autoridades incurrieron en omisión, vulnerando el derecho y garantía al debido proceso en su elemento a la amplia defensa, que se constituye en denegación de justicia, lo que demuestra que el Auto de Vista observado no es fruto de una correcta administración de la misma.

Además de haberse negado a analizar el fondo de la resolución apelada con argumentos errados - pues no advirtieron que conforme al art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP) es admisible interponer incidentes en la etapa de juicio oral-; las autoridades judiciales demandadas, tampoco observaron el principio de irretroactividad de la ley penal -respecto a la declaratoria de rebeldía de su defendido y la falta de notificación personal con la acusación, radicatoria y Auto de apertura de juicio oral-, que es de aplicación obligatoria y que no podía ser desconocido, que si bien admite excepción; empero, siempre es a favor del acusado -ultractividad de la ley penal-; consecuentemente no era posible aplicar retroactivamente los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP, que fueron incorporados mediante la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, que fue puesta en vigencia de forma posterior a la iniciación del proceso penal de referencia; tampoco correspondía limitarse a sostener equivocadamente que el incidente de nulidad por falta de notificación personal ya había sido interpuesto en la etapa preparatoria, sin tomar en cuenta que los argumentos eran otros.



No se consideró en su justa dimensión la denuncia referida a la ausencia de defensa técnica durante la fase de actos preparatorios del juicio oral, ocasionando la imposibilidad de ofrecimiento de medios de prueba para desvirtuar las acusaciones pública y particular, más aún si al momento de haber sido notificada como defensora de oficio, no lo fue con dichos actuados, razón por la que el rechazo del Tribunal de Sentencia a los puntos de pericia propuestos dejó en completo estado de indefensión a su representado ya que esta prueba se constituía en fundamental para demostrar su inocencia, situación que fue también denunciada en el recurso de apelación restringida, y que merecía una respuesta efectiva.

La falta de resolución de la excepciones opuestas por parte del Tribunal de apelación, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, al haber quedado plenamente demostrado que la incongruencia omisiva en que incurrió dicho Tribunal al no dar una respuesta efectiva a los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida planteado, vulneró sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, respecto a estos incidentes y excepciones, al no existir recurso ulterior, acude a la vía constitucional para lograr el restablecimiento de los mismos.

Finalmente hace conocer que -en su condición de Defensora de Oficio-, mediante memorial de 20 de marzo de 2018 interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017 -objeto de la presente acción de amparo constitucional-, en el que expresó como agravios, entre otros, la errónea aplicación de la ley respecto a la resolución de los incidentes y excepciones planteados en el juicio oral, "...empero (...) la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declarará INADMISIBLE el recurso de casación respecto a las Excepciones e Incidentes porque dicho Tribunal no tiene competencia para resolver dichos agravios en consideración a que los AGRAVIOS QUE SE INVOCAN sobre Excepciones e Incidentes SÓLO admiten recurso de apelación, es decir, **NO RECONOCEN recurso ulterior...**" (sic), y que por lo tanto la única vía que queda para restablecer el imperio de la ley es la constitucional.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de "amplia defensa", motivación, y congruencia; de acceso a la justicia; de los principios de pertinencia, verdad material, legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica; así como las garantías de igualdad de partes, *non bis in ídem*, valoración razonada de la prueba, "...comunicación previa de la acusación y concesión al inculpado del tiempo y medios para su defensa..." (sic); citando al efecto los arts. 19, 115, 116.II, 117, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017 y ordenando que las autoridades judiciales demandadas emitan una nueva resolución conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 142 a 144 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, ratificó íntegramente los argumentos del memorial de la demanda tutelar planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson César Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 139 a 141 vta., expresaron: **a)** Los antecedentes de la presente causa no se enviaron a ese Tribunal debido a que fueron remitidos ante



el Tribunal Supremo de Justicia en mérito al recurso de casación planteado por la Defensora de Oficio y otro, por lo que lo argumentado en la presente acción no es viable, toda vez que para verificar lo manifestado "...genera susceptibilidad y credibilidad a este Tribunal..." (sic), consecuentemente, emitieron pronunciamiento en función a los fundamentos genéricos señalados por la demandante de tutela; **b)** El accionante no cumplió con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que determinan la improcedencia de la acción de amparo constitucional, referidos a la subsidiariedad y la interpretación de la legalidad ordinaria en instancia constitucional; **c)** La acción de amparo constitucional, debe ser activada siempre que no exista otro medio legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos o suprimidos; **d)** El Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017 fue impugnado mediante recurso de casación por los defensores de oficio, encontrándose la causa radicada ante el Tribunal Supremo de Justicia para su correspondiente resolución, y al estar cuestionado, no tiene aún calidad de cosa juzgada; es decir, no es de cumplimiento obligatorio, toda vez que puede ser confirmado, modificado o incluso quedar sin efecto; y, **e)** La Resolución confutada, no vulnera normas procesales ni el principio de igualdad jurídica, toda vez que se encuentra debidamente motivada y fundamentada; expresa los motivos de hecho y derecho que justifican la determinación asumida, no siendo evidente la vulneración de derechos y garantías alegada, solicitando denegar la tutela "...sea sin ingresar al fondo..." (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de sus representantes, mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 122 a 125 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El accionante no cumplió con los requisitos mínimos para acreditar su legitimación activa puesto que interpuso con anterioridad un recurso de casación fundamentando los mismos agravios que expresó en esta acción tutelar contra el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, por lo que su ejecución se encuentra suspendida, en cuya razón puede ser revisado, modificado o anulado; **2)** La acción de amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria; es decir, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; **3)** Se debe tomar en cuenta que para actuar en representación de un tercero -más si es el principal acusado-, la representante de la presente acción tutelar, no cuenta con poder suficiente otorgado por su defendido, requisito esencial para poder actuar en cualquier actuación judicial; y, **4)** Por todo lo expuesto solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 145 a 147, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La defensora de oficio en una acción penal, está para defender los intereses del imputado en todas las instancias del proceso penal, ello también implica cualquier otra situación de defensa como en el presente caso; consecuentemente, es ilógico pretender que ostente poder o mandato expreso; **ii)** En el recurso de casación presentado por la hoy demandante de tutela, se expresan los agravios sufridos con la Resolución rebatida respecto de las excepciones e incidentes que ahora nos ocupa; es decir, que a tiempo de recurrir la Sentencia 09/2013 se ha recurrido también contra dichos medios de defensa, encontrándose pendiente de resolución ante el Tribunal Supremo de Justicia; y, **iii)** El petitorio expresado en la presente acción, es de imposible cumplimiento, pues en el supuesto de conceder la tutela, los Vocales demandados estarían impedidos de emitir una nueva resolución ya que el expediente del proceso de referencia se encuentra en grado de casación, aspecto que no fue considerado por el accionante y que no puede ser enmendado en la vía constitucional, "...lo contrario habría sido que en el petitorio también se ordene dejar sin efecto la remisión y/o concesión del recurso en tanto no se resuelva los incidentes y excepciones..." (sic); por lo que, al haberse planteado los agravios ante el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a las excepciones e incidentes, no es posible ingresar al fondo de la acción tutelar presentada mientras no exista un pronunciamiento previo del más alto Tribunal de justicia ordinario; que si bien hay referentes de que dicho Tribunal no puede conocer en casación apelaciones restringidas, al haber sido activado tal medio de impugnación, se debe estar a las resultas del mismo.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 09/2013 de 17 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y otro, por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, que declara improbadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y de falta de acción y rechaza "IN LIMINE" los incidentes de actividad procesal defectuosa interpuestos declarando al mencionado acusado autor y culpable del delito de conducta antieconómica, imponiéndole la pena de cinco años de reclusión (fs. 12 a 35 vta.).

II.2. Por memorial de "29 de enero de 2013" (sic), Alfonso Pablo Camacho Escobar y Agnetha Miranda Linares -Defensores de Oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi-, interpusieron recurso de apelación restringida impugnando la Sentencia "28/2012 de 31 de diciembre" (sic), denunciando -entre otros aspectos- la inobservancia de las reglas de procedimiento en la sustanciación y resolución de los incidentes y excepciones planteados por la defensa, aplicación retroactiva de la ley penal, notificación irregular con el requerimiento acusatorio, acusación particular y con el decreto de radicatoria de la acusación ante el Tribunal de Sentencia, defectos procesales insubsanables que vician el proceso de nulidad, con la consiguiente vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad y defensa; solicitando al Tribunal ad quem que "...dicte Resolución anulando totalmente el proceso penal hasta la instancia de que se formule una Resolución conclusiva de la Etapa Preparatoria..." (sic [fs. 36 a 57 vta.]).

II.3. Mediante Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, Nelson César Pereira Antenzana y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvieron declarar improcedente el recurso de apelación restringida e incidental interpuesto por los "imputados", y consecuentemente confirmar la Sentencia apelada, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento (fs. 2 a 11 vta.).

II.4. Consta memorial de recurso de casación de 20 de marzo de 2018, interpuesto por Agnetha Miranda Linares, Defensora de Oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y otro, contra el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, denunciando -sobre los incidentes y excepciones planteadas-, que el Tribunal ad quem incurrió en inobservancia de las reglas de procedimiento o errores *in procedendo*; falta de pronunciamiento respecto a los agravios expresados en el recurso de apelación restringida y de fundamentación en la que se exprese los motivos por los que no son atendibles; y, la indebida resolución de las excepciones opuestas; acusando la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa y motivación de las resoluciones, solicitando que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado disponiendo que el Tribunal de apelación pronuncie "...una nueva resolución conforme a la doctrina legal emitida por el supremo Tribunal..." (sic), a cuyo efecto solicitó se remita el cuaderno procesal con las formalidades de ley (fs. 84 a 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denunció que los Vocales demandados lesionaron los derechos al debido proceso en sus vertientes de "amplia defensa", motivación, y congruencia; de acceso a la justicia; los principios de pertinencia, verdad material, legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica; así como las garantías de igualdad de partes, *non bis in ídem*, valoración razonada de la prueba, "...comunicación previa de la acusación y concesión al inculpado del tiempo y medios para su defensa..." (sic), puesto que al pronunciar el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, que declara la improcedencia del recurso de apelación restringida planteado y confirma lo resuelto en la Sentencia 09/2013 de 17 de abril, omitieron ingresar al análisis de fondo y resolver los agravios denunciados, limitándose a señalar que ya fueron interpuestos anteriormente, y que no estuvieron legalmente promovidos pues correspondía su interposición en la etapa preparatoria, por lo que incurrieron en falta de fundamentación al no dar una respuesta efectiva a los mismos.



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

III.1. De las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 2580/2012 de 21 de diciembre, precisó: **"Para que proceda la consideración de fondo de una acción de amparo constitucional, es indispensable que sea presentada sin supuestos de improcedencia que impidan este examen; al constituirse éstos en óbices legales previstos por la norma tomando en cuenta su naturaleza jurídica, por lo que deben ser analizados previamente por los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión, a fin que no se inicie un procedimiento que concluirá ineludiblemente en una resolución denegatoria al no cumplirse las condiciones para su interposición.**

En ese marco, el art. 30 del CPCo, inserto en el Capítulo Primero 'Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa', prevé en su párrafo I, la obligatoriedad de que en las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento, los jueces o tribunales de garantías, verifiquen la observancia de lo establecido en los arts. 33, 53 y 66 del mismo Código. Así, en caso de incumplirse lo normado por el art. 33, (...); se dispondrá la subsanación de éstos en el plazo de tres días a partir de la notificación al o la accionante con el proveído respectivo; teniéndose por no presentada la acción de defensa en caso de no enmendarse el aspecto observado (art. 30.I.1 del CPCo).

Por su parte, el numeral 2 de la norma expuesta, estipula que en caso de consumarse lo estatuido por los arts. 53 -en acciones de amparo constitucional- o 66 -en acciones de cumplimiento- del Código citado, los jueces o tribunales de garantías deberán dictar auto motivado declarando la improcedencia de la acción, teniendo la posibilidad el accionante de presentar impugnación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación. Al no presentarse objeción a esta determinación, se dispondrá el archivo de obrados.

*El mencionado art. 53 del CPCo, consigna los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, derivando de éstos que la misma no es viable: '1. **Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.** 2. **Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.** 3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.** 4. **Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.** 5. **Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular"** (las negrillas son nuestras).*

Los numerales 1 y 3 de la disposición legal transcrita, responden a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el párrafo II de dicho artículo, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: '1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'. Resultando claro en consecuencia que, la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido entonces a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior.



...a mayor abundamiento, la SCP 0797/2012 de 20 de agosto, precisó citando a su vez a la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, que: ‘...el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso (...), y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia’.

En ese sentido, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo alusión esta vez a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, aplicables dentro del contexto constitucional vigente, al responder a su naturaleza jurídica; resumidas en que no es factible cuando: “...1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución”** (las negrillas nos pertenecen).

Del entendimiento jurisprudencial desarrollado precedentemente, se tiene que no es posible interponer una acción de amparo constitucional cuando existen ciertas causas que imposibilitan el desarrollo posterior de la acción, y su consiguiente consideración de fondo, presupuestos de improcedencia que tienen que ver con la naturaleza jurídica de esta acción y que por razones de economía procesal están destinados a evitar que tanto los accionantes como el Tribunal Constitucional desplieguen una actividad que previsiblemente concluirá con una resolución de improcedencia.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denunció que los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, que declara la improcedencia del recurso de apelación restringida planteado y confirma lo resuelto en la Sentencia 09/2013 de 17 de abril, omitieron ingresar al análisis de fondo y resolver los agravios denunciados, limitándose a señalar que ya fueron interpuestos anteriormente, y que no estuvieron legalmente promovidos pues correspondía su interposición en la etapa preparatoria, por lo que incurrieron en falta de fundamentación al no dar una respuesta efectiva a los mismos, vulnerando de esta manera los derechos -de su defendido-, al debido proceso en sus vertientes de “amplia defensa”, motivación, y congruencia; de acceso a la justicia; de los principios de pertinencia, verdad material, legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica; así como las garantías de igualdad de partes, *non bis in idem*, valoración razonada de la prueba, “...comunicación previa de la acusación y concesión al inculpado del tiempo y medios para su defensa...” (sic).

Previo a efectuar cualquier consideración de fondo de la problemática traída en revisión, corresponde referirnos al cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad por parte de la representante del demandante de tutela a tiempo de interponer la presente acción, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a



través de la misma; exigencia, que responde a razones de economía procesal para que tanto el accionante como este Tribunal no desplieguen una actividad procesal innecesaria en aquellos casos en los que es previsible la emisión de una resolución de improcedencia.

En ese contexto, es preciso establecer si la acción tutelar presentada cumple con los presupuestos de admisibilidad determinados por la jurisprudencia constitucional, con este fin, es preciso señalar que de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se constata que dentro del proceso penal seguido contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, se dictó la Sentencia 09/2013, que determina improbadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y de falta de acción, y rechaza "IN LIMINE" los incidentes de actividad procesal defectuosa interpuestos, declarando al mencionado acusado autor y culpable del delito de conducta antieconómica, imponiéndole la pena de cinco años de reclusión, decisión que fue impugnada mediante recurso de apelación restringida e incidental interpuesto por Alfonso Pablo Camacho Escobar y Agnetha Miranda Linares -Defensores de Oficio del prenombrado-, denunciando -entre otros aspectos-, la inobservancia de las reglas de procedimiento en la sustanciación y resolución de los incidentes y excepciones planteados por la defensa, aplicación retroactiva de la ley penal, notificación irregular con el requerimiento acusatorio, acusación particular y con el decreto de radicatoria de la acusación ante el Tribunal de Sentencia, defectos procesales insubsanables que vician el proceso de nulidad, con la consiguiente vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad y defensa, solicitando al Tribunal ad quem que "...dicte Resolución anulando totalmente el proceso penal hasta la instancia de que se formule una Resolución conclusiva de la Etapa Preparatoria..." (Conclusiones II.1 y 2); recurso que mereció el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017 -identificado como el acto lesivo-, pronunciado por los Vocales demandados, que resolvieron declarar su improcedencia y confirmar la Sentencia apelada (Conclusión II.3); Resolución que a su vez fue objeto de recurso de casación mediante memorial de 20 de marzo de 2018, interpuesto por

su representante en calidad de Defensora de Oficio, denunciando -sobre los incidentes y excepciones planteados-, que el Tribunal ad quem incurrió en inobservancia de las reglas de procedimiento o errores *in procedendo*; falta de pronunciamiento respecto a los agravios expresados en el recurso de apelación restringida e incidental y de fundamentación en la que se exprese los motivos por los que no son atendibles; y, la indebida resolución de las excepciones opuestas; acusando la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa y motivación de las resoluciones, solicitando que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado disponiendo que el Tribunal de apelación pronuncie "...una nueva resolución conforme a la doctrina legal emitida por el supremo Tribunal..." (sic), a cuyo efecto pidió que se remita el cuaderno procesal con las formalidades de ley (Conclusión II.4).

Al respecto la representante del accionante, en su memorial de demanda alega que si bien en el recurso de casación presentado impugnó también la decisión que rechaza *in limine* y declara la improcedencia de los incidentes y excepciones interpuestos, "...empero (...) la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia declarará INADMISIBLE el recurso de casación respecto a las Excepciones e Incidentes porque dicho Tribunal no tiene competencia para resolver dichos agravios en consideración a los AGRAVIOS QUE SE INVOCAN sobre Excepciones e Incidentes SÓLO admiten recurso de apelación, es decir, **NO RECONOCEN recurso ulterior...**" (sic); de lo que se concluye, que aun conociendo de la incompetencia del Tribunal Supremo de Justicia, observó en casación la decisión que resuelve dichos medios de defensa, inobservando el entendimiento jurisprudencial desarrollado sobre las vías de impugnación idóneas existentes para refutar las resoluciones que resuelven excepciones que concretamente señala: "...**las excepciones, una vez activadas, concluyen en su tramitación, con la resolución que resuelve el recurso de apelación incidental, previsto por el art. 403 del CPP...**" (las negrillas son nuestras [SCP 2475/2012 de 28 de noviembre]), y aunque eventualmente la resolución de apelación que resuelve incidentes y excepciones puede ser objeto de reposición, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo también que "...podrá activarse inmediatamente la acción para impugnar una actitud lesiva a los derechos fundamentales, sin que sea requisito imprescindible, el agotamiento previo del recurso de reposición previsto en los arts. 401 y 402 del CPP, aclarando que: '...empero, lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el



recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo...”, entendimiento que no obstante de haber sido emitido en una acción de libertad y respecto a la interposición del recurso de reposición; empero, es perfectamente aplicable al presente caso, en el que habiendo sido interpuesto erróneamente el recurso de casación para impugnar la resolución del Tribunal ad quem, esta situación exige aguardar un pronunciamiento expreso, porque no es posible activar de manera paralela la jurisdicción ordinaria y la constitucional, ya que podría provocarse una disfunción procesal, dando lugar a la emisión de dos resoluciones diferentes que resuelvan la misma situación jurídica, más aún cuando el objetivo perseguido tanto en el recurso de casación como en la presente acción de amparo constitucional es dejar sin efecto el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017 y que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución conforme a derecho, independientemente de la consideración de incompetencia del Tribunal Supremo de Justicia para resolver en casación la Resolución del Tribunal de apelación las excepciones e incidentes interpuestos por el peticionante de tutela.

Consecuentemente, la representante del accionante, al promover el referido recurso de casación contra la resolución que resuelve en apelación excepciones e incidentes -cuando podía activar directamente la presente acción conforme a la citada jurisprudencia constitucional-, no acudió a la vía apropiada para reclamar los supuestos actos ilegales denunciados, determinando su improcedencia al estar pendiente de ejecución la resolución confutada a través de esta acción tutelar que se encuentra suspendida por efecto de la presentación del recurso de casación interpuesto con anterioridad por ella misma (Fundamento Jurídico III.1), por lo que no cumple con los requisitos exigidos para su procedencia; derivando así, en el cumplimiento de uno de los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional que determina que la acción de amparo constitucional no es viable atendiendo a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a esta acción tutelar, que en el presente caso fue provocada por el mismo peticionante de tutela, lo que impide efectuar análisis alguno sobre las denuncias realizadas en su memorial de amparo.

Finalmente, es importante precisar que era obligación del Juez de garantías, advertir en etapa de admisión, si la presente garantía jurisdiccional estaba presentada sin ninguna causal de improcedencia que impidiera su posterior análisis en el fondo, a fin de evitar desplegar una actividad procesal que finalizaría indiscutiblemente con una resolución denegatoria, con las consecuencias indeseables que ello conlleva en perjuicio de la jurisdicción constitucional. Aspecto que debe ser tomado en cuenta en futuras acciones de defensa que sean sometidas a su conocimiento, en observancia de lo dispuesto por la Norma Suprema, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, aunque debió observar ello en etapa de admisión, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 145 a 147, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2019-S3

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25718-2018-52-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 06/2018 de 19 de "marzo" -lo correcto es septiembre-, cursante de fs. 158 a 163 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Bobarín Rojas Vda. de Colque** contra **Octavio Boris Janco Villegas** y **Gustavo Rosas Carrasco, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.**

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

Por memoriales presentados el 15, 29 de agosto y 4 de septiembre, todos de 2018, cursantes de fs. 52 a 78, 98 a 99; y, 103 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Vladimir Copa Mamani, interpuso medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, respecto del documento privado de reconocimiento de deuda de 24 de abril de 2013, contra Delfín Cruz Mamani y su persona, proceso radicado en el entonces Juzgado de Partido Civil Cuarto de la Capital del departamento de Potosí; emitiéndose el Auto Definitivo de 27 de septiembre de igual año, mediante el cual se dio por reconocidas sus firmas.

Con el antecedente anterior, se formalizó la demanda ejecutiva, emitiéndose Sentencia, en cuya ejecución se dispuso el remate de dos de sus inmuebles en base a un supuesto informe técnico pericial de avalúo realizado por Jorge Tomás Galán Laime; solicitándose mandamiento de allanamiento, situación que le obligó a interponer incidente de saneamiento procesal, mereciendo la emisión del Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2017, que apeló y se resolvió mediante el Auto de Vista 025/2018 de 12 de marzo, el cual confirmó el Auto mencionado.

Afirmó que en la emisión del Auto de Vista señalado, no se observó el debido proceso en su elemento congruencia, porque no consideró los reclamos de la falta de tasación para la subasta del inmueble de calle Chuquisaca de la zona San Martín de la ciudad de Potosí, incurriendo en errónea valoración de la prueba y aplicación del art. 535 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog); por ende el Auto de Vista 025/2018 sería ilegal, incongruente e inmotivado, porque buscó subsanar las inconsistencias del informe técnico pericial para darle valor procesal, resolviendo cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravios, constituyéndose en *extra petita*.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

La accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 025/2018, restableciendo el derecho al debido proceso, en sus elementos congruencia y motivación; **b)** Se ordene a los Vocales demandados, la emisión de una nueva resolución, conforme los puntos referidos en la impugnación; y, **c)** Se imponga costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 143 a 157 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que: **1)** Fue notificada con el Auto de Vista 025/2018, recién el 4 de mayo del mismo año, no obstante haber preguntado en forma permanente sobre su emisión; cometándose vulneraciones a garantías y derechos constitucionales, cuando se procedió a la subasta y remate de sus bienes inmuebles, de forma específica respecto a la congruencia; **2)** El avalúo pericial del bien que se remató, consignó como ubicación en calle Chuquisaca zona San Juan, siendo que se encuentra en la calle referida, pero en la zona San Martín, sin anotar el perito la numeración que le corresponde, quien además no entró en el inmueble; como consecuencia de todo lo alegado, presentó incidente de nulidad y respondió a las impugnaciones que se interpusieron sobre el mismo problema, emitiéndose en su mérito el Auto de Vista aludido, que valoró la pericia más allá de los puntos referidos en la impugnación, realizando fundamentación sobre puntos técnicos referenciales del bien no apelados, forzando la decisión y dando legalidad a la subasta y remate que fue dispuesta en forma arbitraria, vulnerando el debido proceso en sus tres dimensiones como derecho, garantía y principio constitucionalmente protegido; y, **3)** Reclamó la falta de presentación de informes por parte de los Vocales demandados, quienes debían dar razones de la falta de motivación en el Auto de Vista precitado, debiendo tomarse este hecho como aceptación de la violación de los derechos enunciados en la acción de amparo constitucional, pidiendo que se la resuelva con la debida fundamentación y motivación y se deje sin efecto la decisión de segunda instancia que rechazó el incidente de saneamiento procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Octavio Boris Janco Villegas y Gustavo Rosas Carrasco; Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia, a pesar de su notificación cursante de fs. 108 a 109.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Vladimir Copa Mamani mediante su abogada, en audiencia solicitó se "ratifique" el Auto de Vista 025/2018 de 12 de marzo; puntualizó que durante la tramitación del proceso ejecutivo hubo obstaculización por parte de la accionante, que en forma paralela interpuso otros procesos en la vía penal y fue quien permitió el ingreso al bien objeto de subasta.

Adelaida Aracely Impa Lanza a través de su abogado, en audiencia afirmó ser propietaria por adjudicación aprobada del 50% del bien inmueble rematado, pagando el impuesto a la transferencia en cuya base se elaboró la minuta de transferencia; que la acción de tutela, no efectuó explicación sobre el agravio de errónea valoración de la prueba -la pericia de valuación- y si esta es de hecho o de derecho; los Vocales demandados aplicaron correctamente lo establecido en los arts. 236 y 535 del CPCabrog y explicaron a detalle cada punto apelado, encontrándose el Tribunal de garantías impedido de realizar la valoración de la prueba pericial y de revisar la legalidad ordinaria.

Delfín Cruz Mamani, Emilio Choque Avendaño y Clemente Bobarín Rojas, no presentaron memorial alguno, ni estuvieron presentes en audiencia, a pesar de su notificación conforme se verifica de fs. 110 a 111, 116 a 117 y 118 a 119.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 158 a 163 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 236 del CPCabrog estableció, que las resoluciones de segunda instancia deben circunscribirse a los puntos resueltos por el Juez a quo y los que hubieran sido objeto de apelación; **ii)** El Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2017, consignó precisiones técnicas de la pericia de valuación de 29 de septiembre de 2009, como la superficie construida, accesibilidad, ubicación -consolidada en calle Chuquisaca, zona San Martín



de la ciudad de Potosí-, calificación de su estado -en construcción-; informó del mismo modo, la imposibilidad de ingresar al inmueble por obstaculización de la propietaria -ahora accionante-, labor que tuvo que realizarse por medio de una tienda; **iii)** Las precisiones efectuadas en el incidente de saneamiento, no se consignaron en el recurso de apelación, por ende el Auto de Vista 025/2018 sólo se concretó a lo señalado en la impugnación; **iv)** Se dio respuesta a la supuesta errónea valoración de la prueba y de la aplicación de los arts. 105.1 del Código Procesal Civil (CPC) y 535 del CPCabrog, dando crédito al informe pericial que no fue observado por la impetrante de tutela, a pesar de haber sido notificada en forma oportuna; **v)** En la impugnación, no se hizo precisión de la trascendencia del perjuicio que ocasionó la falta de ingreso al inmueble por parte del perito; **vi)** La emisión del Auto de Vista 025/2018, cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia, expresó puntualmente cada uno de los puntos apelados y otorgó razones suficientes para no anular el remate efectuado; y, **vii)** Existió acto consentido respecto a la pericia, en razón de no haberla observado en tiempo oportuno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 8 de mayo de 2017 ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, a través del cual Julia Bobarín Rojas Vda. de Colque -accionante- promovió incidente de saneamiento procesal, pidiendo se deje sin efecto los Autos Interlocutorios de 14 de enero de 2015 y de 28 de marzo de 2017, que dispusieron la subasta y remate de 42,90 m² de los inmuebles ubicados en calle Chuquisaca 1425 y calle Hoyos 221 de la zona San Martín, ambos de la ciudad de Potosí (fs. 13 a 21).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 31 de mayo del mismo año, el referido Juez rechazó el incidente precitado en la Conclusión que precede, respecto al primer inmueble mencionado; pero declaró procedente en forma parcial el saneamiento procesal respecto al segundo (fs. 27 vta. a 31 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 16 de junio del mismo año, la solicitante de tutela apeló el Auto Interlocutorio referido, pidiendo se declare probado en forma total el incidente interpuesto (fs. 32 a 37 vta.).

II.4. A través de Auto de Vista 025/2018 de 12 de marzo, las autoridades demandadas confirmaron el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2017 (fs. 44 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación; puesto que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 025/2018 de 12 de marzo, resolvieron cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravios, buscando subsanar errores técnicos que existen en el informe pericial de avalúo referente al bien inmueble objeto de subasta y remate; incumpliendo de esta forma con la debida motivación y congruencia.

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

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como un elemento del debido proceso

La SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, entendió al respecto: «*Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos integrantes del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:*

"(...) la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que



vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

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

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

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"».

III.2. Resolución motivada como contenido del derecho al debido proceso

La SCP 1231/2013 de 1 de agosto, al respecto, fundamentó: «La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales, porque sin ésta se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

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



del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, en la citada SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas».

Respecto a la necesidad y obligación de fundamentar, motivar y ser congruente en las resoluciones, se tiene a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2, 0017/2018-S4 y 0027/2018-S2, todas de 28 de febrero.

III.3. Principio de congruencia

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, fundamentó: «El principio de congruencia, sobre el cual, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, no olvidando citar las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir un determinado razonamiento y su consecuente decisión respecto del proceso en litigio.

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

De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citra petita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso de apelación o casación, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo.

Respecto a ambos principios, la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, puntualizó que: "...el único caso en que un juez o tribunal superior en grado podría apartarse del cumplimiento del principio de congruencia respecto a su pronunciamiento, encuentra respaldo en el contenido del art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), al disponer que los tribunales y jueces de alzada, en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquéllos, estaban obligados a revisar los procesos de oficio para determinar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y



leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos y proceder a corregir el procedimiento, aplicando, en su caso, las sanciones pertinentes; además de observar que toda nulidad tiene que estar expresamente prevista por ley, conforme al principio sentado por el art. 251.I del CPC; acorde a ello, en caso de advertirse la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, quedaba plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre lo resuelto por el inferior en grado y lo impugnado por el apelante en su recurso, en el supuesto que la situación advertida no hubiese sido cuestionada”.

Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alza, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado» (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación; puesto que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 025/2018 de 12 de marzo, resolvieron cuestiones que no fueron objeto de la expresión de agravios, buscando subsanar errores técnicos existentes en el informe pericial valuativo referente al bien inmueble objeto de subasta; incumpliendo de esta forma con la debida fundamentación.

Cursa de fs. 13 a 21 vta., memorial presentado el 8 de mayo de 2017 por la impetrante de tutela ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, mediante el cual promovió incidente de saneamiento procesal, pidiendo se deje sin efecto los Autos Interlocutorios de 14 de enero de 2015 y de 28 de marzo de 2017, que dispusieron la subasta y remate de 42,90 m² del inmueble de su propiedad ubicado en calle Chuquisaca 1425 y calle Hoyos 221 de la zona San Martín, ambos de la ciudad de Potosí (Conclusión II.1); mediante el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2017, el Juez aludido rechazó el incidente precitado, con relación al primer inmueble, pero declaró procedente en forma parcial el saneamiento respecto al segundo bien inmueble (Conclusión II.2). Por memorial presentado el 16 de junio del mismo año, la solicitante de tutela apeló el Auto Interlocutorio citado al inicio del presente apartado y pidió se declare probado en forma total el incidente interpuesto (Conclusión II.3); confirmándose la decisión, mediante Auto de Vista 025/2018 emitido por las Autoridades demandadas (Conclusión II.4).

Con lo referido, corresponde realizar la contrastación entre lo resuelto en el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2017, el memorial del recurso de apelación a la misma y el Auto de Vista 025/2018, para ello es preciso realizar el análisis de esos actuados para verificar lo denunciado.

III.4.1. Respecto a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2017

El Juez de la causa, resolvió el incidente de saneamiento interpuesto por la accionante, fundamentando que: **a)** El informe pericial de 24 de septiembre de 2014, consignó como superficie 85,89 m² del lote ubicado en la calle Chuquisaca 1425, zona San Martín de la ciudad de Potosí; **b)** Para la valuación del inmueble, se consideró su cercanía al mercado campesino; **c)** Por claridad y buena fe, el perito puntualizó el no ingreso al inmueble, pero que observó el mismo a través de una tienda; **d)** El informe fue puesto a conocimiento de las partes procesales, quienes no realizaron observación alguna dentro del plazo legal dispuesto en el art. 535 del CPCabrog de tres días; **e)** No existe normativa específica y legal para anular la pericia; **f)** El remate siguió su trámite sin contravenir norma procesal alguna, por ende cumplió su finalidad; **g)** La subasta devino de un debido proceso,



por ende no existe lesión a la propiedad privada y al principio de trascendencia; y, **h)** Se cumplió el principio de convalidación, pues la accionante no observó en su primer actuado el supuesto vicio de nulidad, base del incidente de saneamiento.

III.4.2. En cuanto al recurso de apelación a la resolución precitada

La impetrante de tutela, fundamentó su recurso de apelación en base a los siguientes puntos: **1)** El informe técnico pericial de avalúo referente al inmueble ubicado en calle Chuquisaca, consignó en el plano respectivo el dato de zona San Juan, pero el mismo en otra foja refiere a la zona San Martín; **2)** El plano no individualizó el número del inmueble; **c)** El mercado campesino indicado en el informe, no está en la zona San Martín, sino en la zona San Juan; **3)** El arquitecto no ingresó al inmueble para realizar el peritaje, por ende no se realizó avalúo alguno; **4)** Fue ilegal, nula y arbitraria la orden de subasta y remate del bien de calle Chuquisaca 1425, por falta de la pericia indicada líneas arriba; **5)** El Juez de la causa se reservó el pronunciamiento respecto a la solicitud de allanamiento del bien objeto del remate realizado por el ejecutante, lo que demuestra la ilegalidad del peritaje; **6)** Existió errónea aplicación de los arts. 535 del CPCabrog y 105.II del CPC, en razón de la indefensión procesal operada en su contra; **7)** No puede convalidar un vicio de nulidad que no causó y que le privó de su derecho a la propiedad privada; y, **8)** Hubo errónea valoración de la pericia, por ende de la prueba.

III.4.3. Respecto a lo dispuesto en el Auto de Vista 025/2018

En el caso concreto el Auto de Vista 025/2018, dispuso que: **i)** El Juez debe valorar íntegramente la prueba de cargo y de descargo; **ii)** Conforme el art. 145 del CPC, se deben considerar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica o prudente criterio, concordante con lo dispuesto en el art. 1286 del Código Civil (CC); **iii)** El art. 535 del CPCabrog, dispone el plazo de tres días para objetar u observar la tasación realizada en el peritaje; **iv)** El informe pericial presentó plano y croquis, definió colindancias, precisó la ubicación del inmueble en calle Chuquisaca de la zona San Juan de la ciudad de Potosí, describió las características de la construcción, señaló el valor, e hizo constar expresamente que se la realizó junto a la accionante; **v)** El lapsus sobre la zona "San Martín" y la falta de numeración, no tienen trascendencia, pues los datos de identificación del inmueble son precisos, a pesar de la obstrucción realizada por la ejecutada -hoy peticionante de tutela-salvada mediante una tienda; **vi)** El pedido de allanamiento no operó, porque el Juez de la causa consideró que estaba cumplida la labor del peritaje -valuación-; y, **vii)** Se cumplió lo dispuesto en el art. 534.II del CPCabrog, no existió vulneración del derecho reconocido en el art. 56 del CPE, concordante con el art. 105.II del CPC.

Estando claro que en la contrastación de los actuados anteriores, todos los puntos expresados como agravio en el recurso de apelación interpuesto por la accionante han sido absueltos, el Juez de la causa valoró íntegramente la prueba de cargo y de descargo, conforme el art. 145 del CPC, considerándolas conforme a las reglas de la sana crítica y prudente criterio; y, la impetrante de tutela no observó lo dispuesto en el art. 535 del CPCabrog -el plazo de tres días para objetar u observar la tasación realizada en el peritaje-; que el informe pericial valuativo presentó plano y croquis, definió colindancias, precisó su ubicación en calle Chuquisaca de la zona San Juan, describió las características de la construcción, señaló el valor e hizo constar expresamente que se la realizó junto a la solicitante de tutela, y que el lapsus sobre la zona "San Martín" y la falta de numeración, no tienen trascendencia como para anular el proceso ejecutivo, pues los datos de identificación del inmueble son precisos, a pesar de la obstrucción realizada por la ejecutada -peticionante de tutela-salvada mediante una tienda; explicando incluso, que el pedido de allanamiento no operó porque el Juez de la causa consideró que estaba cumplida la labor del peritaje; concluyendo en el acatamiento de lo dispuesto en los arts. 534.II y 535 del CPCabrog; en consecuencia, el debido proceso en su ámbito de presupuestos que exige en toda resolución la existencia de fundamentación, motivación y congruencia, se ha cumplido; es decir, las autoridades demandadas han dictado resolución exponiendo los hechos, realizando fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, sin suprimir alguna parte estructural de la misma, tomando una decisión de hecho y de derecho, dando a conocer cuáles son las razones para confirmar la resolución apelada.



Sin olvidar y conforme lo fundamentado, que los únicos supuestos para el ingreso de la jurisdicción constitucional a revisar la valoración realizada por los Vocales demandados y el Juez a quo, es la existencia de inobservancia de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y en caso de que se haya omitido valorar la prueba arbitrariamente, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que no ha ocurrido.

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

POR TANTO

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

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución **CORRESPONDE A** 06/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 158 a 163 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25728-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AAC 03/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 200 a 201 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Asunción** y **Luz Marina**, ambas **Suaznabar Urquidi** contra **Zenón Ramírez Mamani**, **Edwin Álvarez Aduviri** y **Francisca Katty Romay Chura**.

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

Por memoriales presentados el 1 y 16 de agosto de 2018, cursantes de fs. 52 a 58; y, 61 a 63, las accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace más de veinte años son únicas y legítimas propietarias de dos lotes de terreno, ubicados en la calle Pedraza 8 del barrio Irpavi de la zona sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, cada uno de 300 m² de superficie, debidamente registrados en Derechos Reales (DD.RR.); siendo eyeccionadas y avasalladas en abril de 2018 por los demandados y otras personas desconocidas; mediante medidas de hecho arbitrarias e ilegales que les impiden ejercer su posesión quieta y pacífica, recibiendo amenazas graves de muerte.

El referido inmueble, fue adquirido por su padre Nicanor Suaznabar Villazón, quien les transfirió en calidad de compra venta a 300 m² a cada una y se encuentran registrados en los Folios Reales con Matrículas 201099130159 y 2010990099473 respectivamente; encontrándose bajo su dominio desde 1998, cumpliéndose además con los pagos de impuestos respectivos; habiéndose realizado mejoras en los mismos y ejerciendo su derecho propietario.

Aprovechando su ausencia al exterior de país por viaje de vacaciones, los demandados violentaron las chapas de la puerta de los inmuebles referidos con anterioridad, cambiándolas de color y numeración, colocando "púas" sobre las paredes, construyendo cuartos precarios e instalando energía eléctrica, ocupando e impidiendo el ejercicio de la propiedad privada conforme lo establece la Constitución Política del Estado y el Código Civil; además recibieron amenazas graves e insultos mediante el pintando de las paredes de las calles cercanas a sus fuentes de trabajo y amenazas de muerte por teléfono; acciones de hecho que dañan a las impetrantes de tutela y a sus familiares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes alegaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada y a la seguridad jurídica; señalando al efecto los arts. 56.II y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se ordene la restitución de la posesión de los predios del inmueble ubicado en la calle Pedraza 8 del barrio Irpavi de la zona sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz mediante allanamiento con habilitación de horas extraordinarias y auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 194 a 199, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



Las accionantes a través de su abogado ratificaron el tenor de su memorial de amparo constitucional presentado y ampliándolo manifestaron que: **a)** Su derecho propietario se encuentra debidamente inscrito en DD.RR. y fueron ejerciendo sus usos y costumbres durante veinte años; **b)** Pagaron los impuestos sobre los bienes y se construyó muros, previa obtención de permisos municipales para ello; **c)** No se interpuso ninguna acción ordinaria en su contra respecto a su derecho propietario que es perfecto; **d)** El único servicio básico que existía en los predios, era el de agua potable que actualmente está en suspenso; **e)** Estaban en posesión civil de los bienes, además tienen registro catastral municipal sobre los mismos; **f)** Edwin Álvarez Aduviri, fue el supuesto inquilino puesto de mala fe por los otros demandados, sobre el cual no acompañaron documento de prueba alguno; **g)** Infundieron miedo mediante grafitis en muros, con mensajes de amenaza de muerte e insultos ofensivos a la dignidad de mujer; y, **h)** Los demandados presentaron una escritura pública de propiedad que no se encuentra registrada en DD.RR., por ende no es oponible a terceros y no acredita ningún derecho propietario.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Zenón Ramírez Mamani y Francisca Katty Romay Chura, mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2018 cursante de fs. 130 a 132 vta., afirmaron que la acción de amparo constitucional interpuesta, es apócrifa, con argumentos inconsistentes y carentes de eficacia jurídica, pretendiendo confundir al Tribunal de garantías y no son ciertas las alegaciones de haber tenido posesión quieta y pacífica, careciendo de idoneidad los documentos presentados. No se observó el principio de subsidiariedad, pues no se agotó la vía penal en el Ministerio Público, donde se presentó denuncia verbal y se adjuntó documentos en fotocopia simple; tampoco se agotaron otras vías procesales, conforme la jurisprudencia constitucional, debiendo verificarse las causales de improcedencia del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) por existir procesos judiciales pendientes. En audiencia alegaron que las peticionantes de tutela nunca tuvieron *corpus* y *animus* sobre los bienes discutidos y que existen procesos en la vía penal no concluidos interpuestos por ambas partes, sosteniendo la necesidad de denegar la tutela.

Edwin Álvarez Aduviri, no presentó memorial alguno y no se hizo presente en la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 135.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no remitió escrito alguno ni se presentó en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 79.

I.2.4. Participación del Ministerio de Defensa

Ivana Gonzáles y Jorge Gallardo representantes del Ministerio de Defensa, en audiencia señalaron que al ser una acción tutelar entre particulares, no tienen ningún interés legal en la misma.

I.2.5. Resolución

La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AAC 03/2018 de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 200 a 201 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el ingreso de las accionantes al predio discutido en ejercicio pleno de sus derechos, en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo alternativa de recurrir a la fuerza pública; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional tiene como objeto la protección inmediata, idónea y eficaz de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de carácter subsidiario por no formar parte de los procedimientos ordinarios, ni es sustituto de otros medios o recursos legales; **2)** El principio de subsidiariedad es aplicable cuando existen actos ilegales graves, que atenten contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho como en el caso concreto; **3)** Las impetrantes de tutela, presentaron registro de propiedad sobre dos lotes de terreno de 300 m² cada uno, en la zona Irpavi, manzano 1-3; **4)** La demandada Francisca Katty Romay Chura, señaló que cuenta con documentos de propiedad y que los mismos estuvieran en trámite ante el Gobierno Autónomo Municipal -no señaló cual-; **5)** Los derechos y garantías de las impetrantes de tutela,



fueron vulnerados con medidas de hecho; y, **6)** El Tribunal de garantías no puede determinar derecho propietario alguno, debiendo las partes acudir a la autoridad competente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante escritura pública de compra venta de lote de terreno de 15 de julio de 2008, Francisca Katty Romay Chura -codemandada- adquirió el lote de terreno ubicado en la zona Irpavi, con una superficie de 600 m² de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 107 a 108).

II.2. Cursan registros de propiedad de dos inmuebles en DD.RR., a favor de Luz Marina y Ana María Asunción, ambas Suaznabar Urquidi -accionantes-, respecto de los lotes de terreno, cada uno de 300 m² de superficie, ubicados en la calle Pedraza de la ciudad de La Paz, anotados bajo los Folios Reales con matrículas 2010990099473 y 201099130159 respectivamente (fs. 7 y 10).

II.3. Por Informe Técnico de Registro de Lugar del Hecho de 16 de abril de 2018, se elevó el acto de verificación de la denuncia por allanamiento de domicilio realizada por Francisca Katty Romay Chura el 9 de abril del mismo año en la zona Irpavi, calle Pedraza 120 de la ciudad mencionada (fs. 100 a 104).

II.4. A través de Informe Técnico Circunstancial de Intervención de 2 de mayo del año referido emitido por Jesús Mendoza Aruni, funcionario policial, se realizó la verificación del inmueble de Ana María Asunción Suaznabar Urquidi, quien denunció el avasallamiento de su propiedad ubicada en la calle y zona mencionadas, el 17 de marzo del mismo año (fs. 49 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan la lesión de sus derechos a la propiedad privada y a la seguridad jurídica, puesto que fueron desposeídas del dominio de sus lotes de terreno, ubicados en la calle Pedraza del barrio Irpavi de la zona sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, vulnerando su derecho propietario debidamente inscrito en DD.RR., mediante vías de hecho realizadas por la parte demandada.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

La SCP 0219/2017-S3 de 21 de marzo entendió sobre el principio de subsidiariedad, lo siguiente: «*El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con Poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"*.

La SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "...las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional. Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

Bajo ese entendimiento, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "...1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha



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

III.2. Excepción a la naturaleza subsidiaria por daño irremediable e irreparable

La SCP 0183/2018-S2 de 14 de mayo, respecto a la excepción a la subsidiariedad, fundamentó:

«Respecto al daño irremediable e irreparables descritos supra (consignado en el art. 54.II del CPCo), como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo naturaleza subsidiaria; la SCP 0142/2003-R de 6 de febrero, expresó que: "...no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige..."».

En la misma línea la SC 0864/2003-R de 25 de junio, indicó: "...la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa..."».

De igual forma, en el marco del texto constitucional de 7 de febrero de 2009, la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, estableció que: "...aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentaría los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la 17 naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

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

III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a las vías de hecho, entendió: "En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: 'Toda persona tiene



derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...’.

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional’.

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

La SCP 0998/2012 ya citada en el Fundamento Jurídico anterior sobre la carga probatoria, fundamentó: *“Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los ‘avasallamientos’, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito



del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva”.

III.5. Análisis del caso concreto

Las accionantes alegan la lesión de sus derechos a la propiedad privada y a la seguridad jurídica, puesto que fueron desposeídas del dominio de sus lotes de terreno, ubicados en la calle Pedraza del barrio Irpavi de la zona sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, vulnerando su derecho propietario debidamente inscrito en DD.RR., mediante vías de hecho directas realizadas por la parte demandada.

El caso concreto tiene como antecedentes, a la escritura pública de compra venta de lote de terreno de 15 de julio de 2008, mediante el cual la codemandada Francisca Katty Romay Chura adquirió el lote de terreno ubicado en la zona Irpavi, de 600 m² de superficie y ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.1); inmueble que tiene concordancia, con los registrados en DD.RR., a favor de Luz Marina y Ana María Asunción, ambas Suaznabar Urquidi -ahora accionantes-, respecto de los dos lotes de terreno de 300 m² de superficie cada uno, ubicados en la misma calle de la mencionada ciudad, anotados bajo los Folios Reales con Matrículas 2010990099473 y 201099130159 respectivamente (Conclusión II.2).

Por Informe Técnico de Registro de Lugar del Hecho de 16 de abril de 2018, se realizó el acto de verificación de la denuncia por allanamiento de domicilio realizada por la codemandada prenombrada el 9 de abril del mismo año en la zona Irpavi, calle Pedraza 120 de la ciudad referida (Conclusión II.3); situación que tiene similitud con el Informe Técnico Circunstancial de Intervención de 2 de mayo del citado año, elevado sobre el hecho de verificación del inmueble de Ana María Asunción Suaznabar Urquidi que denunció el avasallamiento de su propiedad ubicada en la calle y zona mencionadas el 17 de marzo del mismo año (Conclusión II.4).

Conforme los Fundamentos Jurídicos III.1 a 4 del presente fallo constitucional, las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria y solo en defecto de esta, de ser además evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acudirá a la jurisdicción constitucional; en el caso, para justificar excepción a la subsidiariedad, se alegó la existencia de medidas de hecho que podrían acarrear daño irremediable e irreparable, conforme lo dispuesto en el art. 54.II del CPCo; pero, los hechos referidos deben constituir irreversibles, injustificados y graves; es decir, que coloquen a las recurrentes en un estado de necesidad, justificando la urgencia de la acción jurisdiccional y de continuar estas circunstancias de hecho, sea inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido -los inmuebles supuestamente desposeídos-; entendiendo la jurisprudencia constitucional a las vías de hecho, como una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por ende, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, pero esa situación está sujeta a carga probatoria, a ser realizada por las propias accionantes, quienes deben acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; precisando, que el resguardo a derechos y garantías fundamentales a través de la instancia tutelar, tampoco puede analizar hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial; por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte impetrante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de actos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; en el caso que nos ocupa, solo existen denuncias policiales por avasallamiento y por allanamiento de domicilio, realizadas por la peticionante de tutela Ana María Asunción Suaznabar Urquidi y la demandada Francisca Katty Romay Chura respectivamente, cuyos



trámites no concluyeron y no existe constancia de su decantación en el Ministerio Público; notándose que ambas partes afirman tener derecho propietario sobre los lotes de terreno ubicados en calle Pedraza del barrio Irpavi de la zona sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, alegaciones no sustanciadas en procesos ordinarios.

Por todos los antecedentes anotados, las accionantes no sustentaron en forma razonable ni probado objetivamente, los supuestos daños irreparables, irremediables e inminentes en su derecho propietario y seguridad jurídica, que implique dar curso a la excepción de la subsidiariedad en el caso y que permita entrar al fondo de la petición de tutela.

Por lo expresado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC 03/2018 de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 200 a 201 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25729-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AC-09/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 136 a 138, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Guillermo Pou Munt Serrano** contra **Sergio Bernardo Dávila Corrales, Subgerente de Análisis y Normas a.i.**; **Carlos Antonio Zubieta Aguilar, Subgerente de Asuntos Jurídicos a.i.**; **Roger Omar Mancilla Campero, Jefe del Departamento Legal, Civil y Comercial Primero a.i.**; y, **Fernando Germán Linares Peralta, Jefe del Departamento de Realización de Activos**, todos del Banco Central de Bolivia (BCB).

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

Por memoriales presentados el 4 y 14 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 26 a 30 vta., 33 a 38, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de la Dirección de Administración Territorial y Catastral, emitió la Resolución Administrativa (RA) 46/2015 de 19 de marzo, por la cual aprobó el Plan Integral de Área Alto Auquisamaña, con una superficie de 2 323 135,5 m² y los planos de los conjuntos urbanos y áreas no urbanizables, dentro de estas últimas "LAS AREAS DE VIAS" como ser la calle "S/N 29", que conforme a ley es un bien de dominio público y resultó ser la única vía de acceso al lugar donde debió realizar trabajos de construcción de muros perimetrales y otros, para los cuales fue contratado el 14 de abril de 2018, firmando contrato de obra con Farid Rojas Villavicencio, para ejecutar trabajo de construcción.

El 23 y 24 de julio de 2018, pretendió llegar a los lotes vecinos del sector; pero, constató que la calle "S/N 29" estaba cerrada con callapos y alambres de púas (siendo notariado mediante el acta correspondiente), que fueron colocados por el BCB, a través de sus funcionarios demandados utilizando vías de hecho, para suprimir su derecho a la libre circulación por territorio nacional; de esta forma, al no permitirle circular por las calles del sector -que constituyen áreas públicas- amenazan gravemente con restringir su derecho al trabajo.

Enfatizando respecto de que la normativa municipal prohíbe toda intervención de particulares y/o instituciones del Estado sobre los bienes que administran los municipios -como las calles- y al haber cerrado la calle "S/N 29", constituye justicia por mano propia, vía de hecho prohibida por ley.

Por último, del Acta de Notoriedad realizada por el Notario de Fe Pública 24, se identificó a Fernando Germán Linares Peralta, como el abogado que dio la orden de cierre de dicha calle y quien supervisó la custodia policial, los demás demandados son personal jerárquico, bajo cuya dependencia trabaja el funcionario referido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estimó lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al trabajo, citando al efecto los arts. 21.7, 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Ordene que los demandados de forma inmediata procedan a levantar la tranca construida con callapos y alambres de púas en la calle "S/N 29", Alto



Auquisamaña; **b)** Prohíba cerrar las calles y vías de circulación del sector o realizar cualquier acto de perturbación a la libre locomoción; y, **c)** Condene al pago de costas a su favor.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 128 a 135, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Sergio Bernardo Dávila Corrales, Subgerente de Análisis y Normas a.i.; Carlos Antonio Zubieta Aguilar, Subgerente de Asuntos Jurídicos a.i.; Roger Omar Mancilla Campero, Jefe del Departamento Legal, Civil y Comercial Primero a.i.; y, Fernando Germán Linares Peralta, Jefe del Departamento de Realización de Activos, todos del BCB, en su informe escrito de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 109 a 114, señalaron que: **1)** No tienen legitimación pasiva porque no realizaron acciones de hecho ni justicia por mano propia como erróneamente señaló el accionante, por cuanto el cerrado de la propiedad estatal de 187 lotes de terreno ubicados en Colinas de Santa Rita, zona Auquisamaña es una función y responsabilidad de la Gerencia de Entidades Financieras del mencionado Banco; **2)** El principio de subsidiariedad fue vulnerado por la existencia de procesos administrativos y judiciales que no fueron concluidos, en los que se reclama el supuesto cierre de la calle "S/N 29" por parte de la referida entidad financiera, el mejor derecho propietario del BCB contra Farid Rojas Villavicencio y la legalidad de la RA 46/2015, todos con relación al sector en posesión de la institución financiera, refiriendo a: **i)** Procedimiento técnico administrativo, con Auto Inicial por la supuesta infracción de construcciones realizadas en área de propiedad municipal (calle 29 objeto de la presente acción de amparo constitucional), en el cual el BCB ofreció la prueba que acredita el derecho propietario estatal sobre ese sector; asimismo, solicitó se promueva "acción constitucional concreta" contra los arts. Primero al Sexto, Octavo y Decimoquinto y Disposición Abrogatoria Única de la RA 46/2015 que emitió la Dirección Administrativa Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, estando en trámite el citado proceso administrativo; **ii)** Proceso ordinario civil sobre mejor derecho propietario seguido por el BCB contra Farid Rojas Villavicencio y otra, estando pendiente, y aun no se dictó sentencia; **iii)** Contencioso administrativo contra la RA 46/2015, sobre aprobación del Plan Integral Auquisamaña emitido por dicho Gobierno Municipal, encontrándose pendiente; y, **3)** El cierre de los terrenos del BCB concluyó el 29 de septiembre de 2017, que fue de conocimiento de Farid Rojas Villavicencio, quien contrató al impetrante de tutela e inició un proceso administrativo ante la referida institución de la zona Sur en el mes de enero de 2018 y fue demandado por el BCB, transcurriendo un año de dicho evento, por lo que la acción de amparo constitucional no debió ser admitida.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ernesto Vladimir Gutiérrez Ramírez, Jefe de la Unidad de Procesos Especiales-Dirección General de Asuntos Jurídicos y Juan Roberto del Granado Mena, Abogado de la Unidad de Defensa Legal-Dirección de Procesos Jurisdiccionales, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante escrito de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 124 a 127, se adhirieron a la acción de amparo constitucional, señalando que la superficie actualmente obstruida con la construcción arbitrariamente efectuada por el BCB del muro de cerco, constituye vía pública municipal que debe ser de acceso irrestricto a favor de toda la comunidad conforme a ley.

Por último, hicieron presente que la entidad bancaria demostró tener la intención de apropiarse de bienes que pertenecen al dominio público municipal.

Farid Rojas, a través de su abogado, refirió que se cerró un espacio urbano, que no sabe a quién pertenece; pero, es de todos los bolivianos, habiéndose cerrado el ingreso de forma unilateral sin contar con permiso alguno, perjudicando a todos los vecinos que viven alrededor.

I.2.4. Resolución



La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución AC-09/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 136 a 138, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Comité de Recuperación y Realización de Activos del BCB compuesta por un miembro del Directorio del Banco, el Gerente General, la Gerente de Asuntos Legales, el Gerente de Entidades Financieras, Subgerente de Asuntos Jurídicos y Subgerente de Recuperación y Realización de Activos del Ente Emisor, mediante Acta 08/2016 de 22 de junio, dispusieron el colocado de postes de madera enlazados con alambre de púas, por lo que los demandados carecen de legitimación pasiva; **b)** Se están sustanciando procesos judiciales y administrativos, en los que se reclama el cierre de la calle 29, el mejor derecho propietario del BCB contra Farid Rojas Villavicencio y la legalidad de la RA 46/2015 impugnada vía contencioso administrativa, que versa sobre la aprobación del Plan Integral Auquisamaña emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por lo que la acción de amparo constitucional no puede actuar como un mecanismo paralelo a las vías ya activadas; y, **c)** En cuanto al derecho al trabajo, al haberse suscrito un contrato el solicitante de tutela tiene la vía ordinaria a efectos de hacer valer sus derechos conforme a la normativa civil.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RA 46/2015 de 19 de marzo, emitida por la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo, Dirección de Administración Territorial y Catastral, por la cual aprueba el Plan Integral de Área Alto Auquisamaña, con sus respectivos planos (fs. 115 a 119 vta.).

II.2. Consta Acta 08/2016 de 22 de junio, respecto de la reunión del Comité de Recuperación y Realización de Activos del BCB (fs. 47 a 50).

II.3. Cursa demanda de mejor derecho propietario y cancelación de registro en Derechos Reales y Catastral, presentado el 2 de junio de 2017 por el BCB ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de La Paz (fs. 74 a 82).

II.4. Mediante Nota BCB-GADM-SSG-DMMI-CE-2017-43 de 28 de junio de 2017, el BCB ordenó proceder al contrato SANO-DLABS 157/2017 referido al Contrato Administrativo de ejecución de la obra "...Construcción de Cerco de Demarcación en el bien inmueble realizable ubicado en la urbanización Colinas de Santa Rita..." (sic [51]); cursa Acta de Recepción Definitiva de Obra de 29 de septiembre de 2017, constatando la ejecución conforme a las especificaciones técnicas y el contrato SANO-DLABS 157/2017 (fs. 52 a 53).

II.5. Consta Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 01/2018 de 3 de enero, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz-Subalcaldía Zona Sur, instruyendo al BCB a la inmediata paralización de obras, hasta la presentación de documentos técnico legales y las autorizaciones respectivas, respecto a la infracción de construcción de 10.80 m de cerco con callapos y alambre de púa sobre vía sin autorización (fs. 71 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al trabajo porque la calle de acceso al lugar donde debe realizar trabajos de construcción de muros perimetrales y otros, fue cerrada por los demandados, quienes utilizando vías de hecho procedieron al colocado de callapos y alambre de púas.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y su configuración constitucional

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica y configuración constitucional de la acción de amparo constitucional, sostuvo: "*El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo*



de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

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

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

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

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela" (las negrillas son añadidas).

III.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional ante hechos y derechos controvertidos

La SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional. En este entendido, cabe recordar que conforme a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, el Tribunal Constitucional, indicó: "...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. (...) la



SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido (...) la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.

Asimismo, la SCP 1627/2012 de 1 de octubre, estableció que: *"...a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la presentación de los medios probatorios existentes conducentes a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que a través de vías de hecho los demandados procedieron a cerrar con callapos y alambre de púas la calle que constituye el ingreso al lugar donde debía efectuar unos trabajos de construcción, siendo que la misma es de carácter público y no de propiedad del BCB.

De esta forma, el Comité de Recuperación y Realización de Activos del Banco mencionado, en reunión de 22 de junio (Conclusión II.2), tomó conocimiento de la Comunicación Interna BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CI-2016-446 presentada por la Gerencia de Asuntos Legales respecto a la situación legal del derecho propietario de los terrenos en Colinas Santa Rita, así como de las acciones necesarias para su resguardo y seguridad, y considerando las recomendaciones realizadas por ésta, vertió su opinión legal, señalando que el derecho propietario está registrado a nombre del BCB y no existe una determinación legal que establezca lo contrario, sugiriendo se adopten las medidas necesarias de seguridad para precautelar el derecho de propiedad y posesión física que la entidad financiera tiene sobre los terrenos, velando por los intereses y patrimonio del Estado. Así, instruyó a la Gerencia de Entidades Financieras iniciar las acciones para el demarcado de los lotes de terrenos en Colinas Santa Rita, con el colocado de postes de madera enlazados con alambre de púas y se continúe con los trámites ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz para la obtención de los certificados catastrales de los lotes de terreno.

El 28 de junio de 2017, el BCB ordenó proceder con el Contrato Administrativo de ejecución de la obra "...Construcción de Cerco de Demarcación en el bien inmueble realizable ubicado en la urbanización Colinas de Santa Rita..." (sic), siendo ejecutado conforme a las especificaciones técnicas y el contrato SANO-DLABS 157/2017 (Conclusión II.4).

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz consideró que el BCB incurrió en infracciones técnicas administrativas a la Ordenanza Municipal (OM) 076/2004, por lo que emitió Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente de 3 de enero de 2018, respecto de la construcción de 10.80 m de cerco con callapos y alambre de púas sobre vía, sin autorización de la entidad municipal, instruyendo la presentación de documentación técnico legal de: **1)** Testimonio de Propiedad y Folio Real (Tarjeta de Derechos Reales); **2)** Certificados de Registro Catastral y Formulario Catastral emitido por dicha institución; **3)** Pago de Impuestos de la última gestión al referido Gobierno Municipal; y, **4)** Autorización para cierre de vía con callapos y alambre de púas expresado por la aludida entidad. Además, instruyó la inmediata paralización de las obras hasta la presentación de la documentación y autorizaciones requeridas, abriendo término de prueba de diez días (Conclusión II.5).



Asimismo, el BCB en la jurisdicción ordinaria civil presentó demanda de mejor derecho propietario y cancelación de registro en Derechos Reales y Catastral -2 de junio de 2017- ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de La Paz.

Antecedentes que denotan que se generó controversia sobre el derecho propietario y los hechos suscitados, respecto de la discusión de haberse cercado una propiedad estatal o en su caso una vía pública que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz reclama para sí.

Conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la jurisdicción constitucional a través de esta acción de defensa no puede activarse por cuanto no le corresponde esclarecer hechos ni derechos controvertidos, cuyo conocimiento y resolución atañe a la jurisdicción ordinaria civil -demanda de mejor derecho propietario- o vía administrativa -procedimiento técnico administrativo-, en las cuales las respectivas causas se vienen desarrollando.

Así, la jurisdicción constitucional al carecer de etapa probatoria amplia no puede intervenir en la definición de un proceso de mejor derecho propietario ni tampoco de un procedimiento por infracciones técnicas administrativas, ya que en los mismos podrá presentarse la probanza conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia que ahora se pretende sea resuelta a través de esta acción de defensa.

Ante la existencia de hechos y derechos controvertidos, corresponde a esta Sala declarar la improcedencia de la presente acción de defensa conforme a los razonamientos previamente expuestos, sin hacer mayores consideraciones respecto del alegado acto lesivo que generó la controversia en la jurisdicción ordinaria civil y en la vía administrativa municipal.

En consecuencia, se establece que la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, realizó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AC-09/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 136 a 138, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25738-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 6 de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 119 vta. a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Samanta Yara Monrroy Veizaga** contra **Marco Tadashi Nakada Konami, Gerente General de MITSUBA S.R.L.**

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

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 41 a 46, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de junio de 2013, ingresó a trabajar a la empresa MITSUBA S.R.L. mediante contrato indefinido, ejerciendo sus funciones con responsabilidad y honestidad; sin embargo, luego de retornar de la licencia por maternidad a su fuente de trabajo, fue víctima de acoso y hostigamiento laboral, no permitiéndole el empleador ejercer el cargo que ocupaba, siendo acusada de sucesos ocurridos durante el periodo de su baja médica; ante tal situación, presentó diferentes escritos a la aludida empresa solicitando que se termine el acoso y hostigamiento que la vienen ocasionando y la restituyan al puesto que ejercía, antecedentes que también fueron puestos a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz.

No existiendo respuesta por parte de su empleador a las señaladas solicitudes, el 30 de mayo de 2018, se apersonó ante la referida Jefatura de Trabajo buscando solucionar la violación de sus derechos laborales, dicha institución llevó a cabo audiencia de conciliación estando presentes ambas partes sin prosperar la misma; posterior a ello, el demandado con el fin que vuelva a su fuente laboral, la condicionó que previamente se haga responsable de los hechos ocurridos en esa institución cuando su persona se encontraba con baja pre y post natal; es decir, en el momento que no ejercía sus funciones.

Ante tal situación, la aludida institución emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM. 56/2018 de 20 de junio, ordenando al empleador su reincorporación y la reposición de sus derechos laborales, siendo notificada la referida empresa el 25 de junio del mismo año; sin embargo, dicha determinación fue omitida, ya que hasta la "fecha" de esta acción tutelar, no existe pronunciamiento respecto a su reincorporación, hecho que se tiene corroborado según la verificación efectuada por el inspector de la citada institución estatal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció como lesionado su derecho a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, 18.I, 46.I y II, 48.I, II, III, IV y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba, el pago de salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos laborales; sea con costas y multas.

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



Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 111 a 119 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó su acción tutelar presentada.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que: **a)** En cuanto a la subsidiariedad manifestada por el demandado, la jurisprudencia constitucional flexibilizó este aspecto en los estados de gravedad, como son las personas embarazadas y madres o padres progenitores hasta que el menor tenga un año de edad, en ese sentido solicitó su inamovilidad laboral no pudiendo ser destituida; **b)** La empresa MITSUBA S.R.L., nunca le notificó, indicándole que fue reincorporada, por lo que, no se puede alegar abandono de trabajo, siendo falso que le comunicaron su reingreso; **c)** El auto supremo que refirió el empleador no aplica en esta acción de defensa, ya que la demanda planteada se trata de inamovilidad laboral y no así de estabilidad, siendo ambos distintos; y, **d)** Las SSCC "246-2003-R", "238-2003-R" y "1749-2003-R" de 1 de diciembre, sostienen que, cuando el trabajador haya incurrido en actos para su despido, esa sanción se debe suspender hasta que el niño cumpla un año de edad.

I.2.2. Informe del demandado

Mónica Minako Nakada Matayoshi, representante legal de la empresa MITSUBA S.R.L., a través de su apoderada -Marioly Torrico Cuellar-, por informe escrito de "septiembre de 2018" -no lleva fecha, ni cargo de recepción-, cursante de fs. 101 a 110 vta., y en audiencia expresó que: **1)** La accionante refirió que no la reincorporaron, según informe del Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; sin embargo, la empresa desde el 25 de junio de 2018, esperó que la nombrada se apersone, haciéndose un mes y seis días para considerar su abandono de trabajo; **2)** Se emitió un memorándum de rescisión de contrato contra la peticionante de tutela, siendo notificado el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y la nombrada en su domicilio real mediante una carta notarial; hecho que no indicó en la acción de amparo constitucional; **3)** La empresa nunca expidió memorándum de despido de la mencionada, estando vacante el cargo que ejercía; aclarando que simple y llanamente dejó de ir a trabajar, ya que lo que se quería era que demuestre y explique "... por qué los faltantes..." (sic); **4)** La accionante, tenía que concurrir al precitado Ministerio o Jueza de garantías, solicitando la tutela sobre el supuesto cambio de cargo, presunto hostigamiento o acoso laboral; empero no lo hizo, solamente dejó de ir a trabajar, sustentándose en un caso análogo sentado en el Auto Supremo 275 de 5 de mayo de 2015, refiriendo que cuando existen conflictos obrero patronales tienen que acudir a los mecanismos de reclamación correspondientes; **5)** La Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 56/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, es aberrante e inejecutable, aun así se dio cumplimiento; sin embargo, la impetrante de tutela en su acción de defensa reclamó pronunciamiento de la empresa, aspecto que no manifiesta la citada Conminatoria sino que la reincorporen, orden que nunca se negó, ya que la desvinculación se dio ante el abandono a su fuente laboral; **6)** La SC "1072" señala que será competente la jurisdicción laboral cuando se tratan de situaciones contradictorias como ocurre en el presente caso, debiendo conocer la vía ordinaria y no su autoridad como Jueza de garantías, dejando constancia que ante la existencia de una conminatoria, no está obligada a ordenar su reincorporación ya que tiene que concurrir una valoración integral de los hechos; y, **7)** La antedicha Conminatoria es incongruente en su parte considerativa y resolutive, transgrediendo el debido proceso, de la misma manera el informe de verificación de reincorporación es incoherente, siendo que menciona inicialmente que la impetrante de tutela nunca se presentó a la empresa y en su parte conclusiva refiere que se incumplió la Conminatoria, por el simple hecho que la prenombrada no estaba trabajando, pese a que se mencionó que nunca se presentó a su fuente laboral.

Marco Tadashi Nakada Konami, Gerente General de la empresa MITSUBA S.R.L., no presentó informe alguno, tampoco se hizo presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 52.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz, no elevó informe ni tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 53.



I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 6 de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 119 vta. a 126 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando: **i)** La inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral al mismo cargo, el sueldo que percibía, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; y **ii)** Con multa al demandado correspondiente a Bs200.- (doscientos bolivianos) a favor del tesoro judicial. En base a los siguientes fundamentos: **a)** Hizo referencia a la SCP 0507/2012 de 9 de junio, sobre la aplicación de los principios constitucionales en la función de impartir justicia en la actividad jurisdiccional; la SC 0109/2006-R de 31 de enero, referente a la tutela de la mujer embarazada sujeta a un contrato a plazo fijo; y, la SCP 1288/2015-S1 de 22 de diciembre, respecto al derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores y el cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Evidenció que la peticionante de tutela tiene un hijo menor de un año, y que la misma agotó todas las vías administrativas para su reincorporación; lo que no sucedió con el empleador, siendo que el mencionado no accedió a esa instancia, pese a existir leyes expresas que así le obligan.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se adjuntó certificado de nacimiento de 27 de febrero de 2018, en el que consta el nacimiento de AA, el 29 de diciembre de 2017, cuyos padres son Alvaro Ricardo Morales Zeballos y Samanta Yara Monrroy Veizaga -accionante- (fs. 1).

II.2. Cursa Certificado de Trabajo 014/RRHH-18 de 13 de marzo de 2018, emitido por la Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa MITSUBA S.R.L., refiriendo que la impetrante de tutela se encuentra trabajando en la misma desde el 1 de agosto de 2015, desempeñando sus funciones como Encargada de Ventas por Catálogo (fs. 35).

II.3. Mediante Nota presentada por la impetrante de tutela el 17 de mayo de 2018, ante la empresa MITSUBA S.R.L. solicitó el cumplimiento de sus derechos laborales, ordenando la restitución a las funciones que ejercía y termine el acoso y violencia laboral, amparada en la institución jurídica de inamovilidad laboral (fs. 2 a 4 vta.).

II.4. A través de la Carta Notariada 14, recepcionada el 25 de junio de 2018, por la empresa MITSUBA S.R.L., la peticionante de tutela impetró su reincorporación por inamovilidad laboral, el pago de retroactivo y la devolución del bono de asistencia (fs. 8 a 11).

II.5. Según Nota presentada el 20 de junio de 2018, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, Mónica Minako Nakada Matayoshi, representante legal de la empresa MITSUBA S.R.L.; informó la inasistencia de la peticionante de tutela a su fuente laboral, desde el 1 del mismo mes y año (fs. 72).

II.6. Por Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 56/2018 de 20 de junio, Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz, conminó a la empresa MITSUBA S.R.L. a la inmediata reincorporación de la accionante al mismo cargo que desempeñaba; reponiendo los sueldos devengados desde su retiro, se mantenga su antigüedad y demás derechos laborales; siendo notificado el empleador el 25 del referido mes y año (fs. 26 a 28).

II.7. Mediante memorial presentado el 29 de junio de 2018, ante la mencionada Jefatura de Trabajo, la impetrante de tutela solicitó se proceda a la verificación del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 56/2018; a lo cual, por Informe de 30 de julio de 2018, emitido por el Inspector Departamental de Trabajo Santa Cruz, hizo conocer al Jefe de dicha institución, que la empresa MITSUBA S.R.L. no acató a la indicada Conminatoria (fs. 30 y 37).

II.8. El accionante a través de Carta Notariada 40 de 26 de julio de 2018, emitida por la Notaría de Fe Pública 103, hizo conocer a la accionante la rescisión de contrato por abandono de trabajo, aludiendo que desde el 23 de junio al 26 de julio de 2018, no fue a trabajar, pasando un mes y seis



días hábiles continuos de falta injustificada; recibiendo esta última la referida Carta Notariada en igual fecha, quién se negó a firmar la copia como constancia (fs. 60 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral; alegando que al retorno de su licencia por maternidad, fue objeto de acoso y hostigamiento laboral por parte del demandado, no permitiéndole ejercer el cargo que ocupaba, de esa forma fue despedida ilegalmente el 30 de mayo de 2018; ante esta situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, institución que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 56/2018 de 20 de junio, decisión que no fue cumplida por la empresa MITSUBA S.R.L. no existiendo pronunciamiento alguno sobre su reincorporación.

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

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló: *"...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

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

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

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



Por su parte la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: *"...en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, **por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que, ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado; por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. La inamovilidad funcionaria del trabajador (a) hasta que su hijo (a) cumpla el primer año de edad

En la actualidad se garantiza la inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, conforme se tiene previsto en el art. 48.VI de la CPE; situación que fue desarrollada en la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, estableció que: *"...el art. 2 del DS 12, prescribe: '(Inmovilidad Laboral). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'.*

La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '...garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia'.

Esta jurisdicción, a partir de la interpretación de los preceptos normativos señalados precedentemente, ha establecido una amplia jurisprudencia constitucional, con relación a la protección y estabilidad laboral de los progenitores, hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; así, la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha establecido las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) la inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija'.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1043/2013 de 27 de junio, a tiempo de abordar la estabilidad laboral del trabajador, sostuvo que: '...este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por



mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo’.

De la misma forma, la SCP 1245/2014 de 16 de junio, precisó: ‘...la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger’” (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Se tiene de la revisión de la documental que cursa en antecedentes, que la impetrante de tutela, fue contratada el 1 de agosto de 2015 para ocupar el cargo de Encargada de Ventas por Catálogo (Conclusión II.2), a lo que, el 17 de mayo de 2018, solicitó a la empresa MITSUBA S.R.L. el cumplimiento de sus derechos laborales; es decir, la restitución a las funciones que ejercía y se culmine el acoso y violencia laboral que le estaban ocasionando (Conclusión II.3); posteriormente, mediante Carta Notariada 14, recepcionada el 25 de junio del mismo año, la nombrada pidió su reincorporación por inamovilidad laboral en su condición de madre progenitora, asimismo, el pago de retroactivo y la devolución del bono de asistencia (Conclusión II.4); no existiendo respuesta a los escritos presentados, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, con la finalidad de poner en conocimiento los antecedentes referidos; a lo que, el Jefe de esa institución emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 56/2018 de 20 de junio, conminando a la empresa MITSUBA S.R.L. que disponga de manera inmediata el reintegro de la peticionante de tutela, al mismo cargo que desempeñaba; siendo notificado la señalada empresa el 25 del citado mes y año (Conclusión II.5).

Ahora bien, según se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante un eventual retiro, sin causa legal justificada el trabajador deberá acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo; dicha entidad si corresponde, emitirá la conminatoria de reincorporación al empleador, esa orden no puede ser suspendida en su ejecución por ningún medio de impugnación administrativo o judicial; es decir, ante el incumplimiento de dicha determinación, podrá interponerse directamente la acción de amparo constitucional.

En ese entendido, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 56/2018, determinando que la empresa MITSUBA S.R.L. proceda a la restitución de la accionante a su fuente laboral; disposición que fue incumplida por el empleador, pese a su notificación efectuada el 25 de junio del mismo año; aspecto que fue verificado por el Inspector Departamental de Trabajo de dicho departamento, a través del Informe de 30 de julio del citado año, refiriendo que la aludida empresa omitió dar acatamiento a dicha Conminatoria (Conclusión II.7).

Ante esta situación, se establece el incumplimiento de la referida conminatoria, vulnerando lo dispuesto por el art. 10.IV del DS 28699 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 que sostuvo; “La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución”, omisión que originó se interponga esta acción de defensa, medio eficaz para el resguardo y restablecimiento de derechos lesionados de la peticionante de tutela.

Con relación a la inamovilidad laboral alegada por la accionante en su condición de madre progenitora de un niño menor de un año de edad, tal como demostró del certificado de nacimiento de 27 de



febrero de 2018, en el que consta el nacimiento de AA el 29 de diciembre de 2017 (Conclusión II.1), el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional establece que debe garantizarse los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental; de esta manera surge la protección reforzada del derecho al trabajo de la progenitora hasta que el hijo o hija cumpla el primera año de edad. Bajo esa lógica el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 56/2018 por parte de la empresa MITSUBA S.R.L., igualmente constituye violación de los referidos derechos del menor.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6 de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs.119 vta. a 126 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25763-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 518 a 520, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Humberto Calderón Illanes** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Vocales de la Sala Civil Tercera y Quinta**; respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 4, 13 y 18 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 463 a 483, 486 a 489 y 492 a 493 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a su hermana Emma, fueron demandados por Jaime Ceferino y Aida Rosario Calderón Illanes, en un proceso civil ordinario por división, partición y otros, ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, instancia que emitió la Resolución 249/2015 de 4 de agosto, declarándola probada en parte, disponiendo que en ejecución de sentencia procedan al remate del bien inmueble sito en calle Monseñor Abel Antezana, zona Villa Fátima y que el producto se reparta entre los cuatro herederos, improbada en cuanto a daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente; y, probada la demanda reconventional respecto a la compensación por mejoras e improbada en relación a la construcción, decisión que apeló el 24 de diciembre de 2015, ante notario de fe pública y ante el citado juzgado el 28 del mismo mes y año, misma que recayó en la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde se apersonó el 27 de noviembre de 2017, solicitando entre otros, apertura de plazo probatorio, el cual fue denegado; por lo que, planteó recurso de reposición haciendo notar que correspondía atender su solicitud; toda vez que, el mencionado recurso lo presentó en vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado, no así del Código Procesal Civil; sin embargo, fue desestimado por Auto de 19 de febrero de 2018, atentando su derecho al debido proceso en su ámbito de legalidad procesal y aplicación retroactiva de la norma adjetiva civil, al exigirle requisitos creados por la última disposición legal citada que entró en vigencia el 6 de febrero de 2016.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en relación a la irretroactividad de la ley; y, acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 115.II y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el proveído de 28 de noviembre de 2017 y el Auto de 19 de febrero de 2018; **b)** Tramiten el recurso de apelación conforme al Código de Procedimiento Civil abrogado; y, **c)** Establezcan en ejecución de sentencia responsabilidad civil y pago de costas indemnizables a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 514 a 517, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, manifestando: **1)** La disposición Sexta del CPC ha sido mal interpretada por las autoridades demandadas; toda vez que, refirieron que los recursos presentados a partir del 6 de febrero de 2016, para adelante tienen que ser sometidos a la nueva normativa, aquí debe hacerse un análisis del principio de ultra actividad de la ley procesal; puesto que, una norma por seguridad jurídica no puede de la noche a la mañana dejarse sin efecto o emplearse, porque existe una línea que marca la aplicación del anterior Código y del nuevo, bajo ese contexto no pueden exigir el cumplimiento del art. 261.III de la actual norma adjetiva, pues sería ilógico y vulnera el principio de racionalidad de la administración de justicia; **2)** El Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 12/2016 de 1 de junio, concordante con la disposición Sexta del CPC que señaló que este ingresaría en vigencia plena a partir de la mencionada fecha; y, **3)** El Auto Supremo 309/2012 de 17 de septiembre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establece que un tribunal de alzada no debe exigir en la interposición de un recurso o la tramitación de estos, más requisito que los previstos en la señalada disposición legal, por respeto y en honor al derecho al debido proceso, las autoridades demandadas no pueden olvidarse de la apertura del término de prueba en segunda instancia, ni exigir requisitos no contemplados en la ley vigente en un tiempo determinado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 25 de septiembre de 2018, cursante a fs. 502 y vta., refiriendo que: **i)** Conoció el proceso en cuestión el 20 de noviembre de 2017 a través del oficio de remisión del entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del referido departamento, radicándose el mismo en Secretaría de Sala el 21 de igual mes y año; es decir, en plena vigencia del Código Procesal Civil; **ii)** El 27 del mencionado mes y año, Luis Alberto Calderón Illanes -ahora accionante- se apersonó mediante memorial de dicha fecha, adjuntando prueba y solicitando la apertura de un plazo probatorio; **iii)** La señalada solicitud, fue desestimada mediante proveído de 28 del citado mes y año, por no adecuarse a lo previsto en el art. 261.III de la nueva norma adjetiva civil, que entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, aplicable al caso en concreto, conforme lo señalado en la disposición transitoria Sexta del mismo cuerpo normativo; **iv)** El recurso de apelación fue presentado el 28 de diciembre de 2015, la concesión de alzada se la realizó el 17 de octubre de 2017, la causa se radicó en la Sala Civil Quinta del precitado Tribunal, el 21 de noviembre del referido año, desde esa fecha, recién se abrió la competencia de la Sala a su cargo, debiendo en consecuencia en aplicación de la temporalidad de las normas, aplicarse el código procesal vigente a ese momento, máxime si es de orden público y de obligado acatamiento; ya que, no es posible resolver la apelación aplicando un procedimiento que no está vigente y menos salvar y/o suplir la negligencia o descuido de las partes; y, **v)** El intervalo de tiempo desde la presentación del recurso de apelación hasta la concesión en alzada, se debió a la formulación de incidentes de nulidad planteados por los demandados -uno de ellos ahora accionante-, dilatando innecesariamente el proceso, en ese contexto y teniendo presente que nadie puede desconocer la aplicabilidad de una norma en vigencia, menos alegar su propia impericia y negligencia como causal de vulneración de derechos; por lo que, no lesionaron los mismos, toda vez que, se limitaron a aplicar la norma procesal vigente.

Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera del precitado Tribunal, no elevó informe alguno, tampoco se presentó en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 498.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Emma Calderón Illanes, por intermedio de su abogado en audiencia señaló que la resolución emitida por la "Sala Quinta" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la dejó en indefensión; por lo que, solicitó se obre en justicia, adhiriéndose a lo expuesto por la parte accionante.

Jaime Ceferino Calderón Illanes y Aida Rosario Calderón de Ticona, no remitieron escrito alguno ni se presentaron en audiencia pese a su notificación cursante de fs. 496 a 497.

I.2.4. Resolución



La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 518 a 520, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la providencia de 28 de noviembre de 2017, en lo concerniente a los otrosíes tercero y cuarto, y el Auto de 19 de febrero de 2018; debiendo pronunciar nueva determinación en cuanto al petitorio de la admisión de prueba y apertura de plazo probatorio en segunda instancia, respecto a los otros elementos **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El recurso interpuesto por el accionante data de 24 de diciembre de 2015; es decir, en plena vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado; **b)** La plena vigencia del Código Procesal Civil es a partir de 6 de febrero de 2016, si bien en la disposición transitoria Primera refiere: "...el presente Código entrará en vigencia plena el 6 de agosto del 2014, esta fue diferida entrando en vigencia plena el 6 de febrero de 2016" (sic); **c)** La disposición transitoria Sexta del CPC señala: "...Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código..." (sic); es decir, que el recurso de apelación es una acción impugnatoria, reconocida por la Norma Suprema, en ese ámbito las leyes deben aplicarse en función al tiempo y al espacio; **d)** El art. 123 de la CPE dispone que: "...La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución..."(sic), lo expresado establece y previene los elementos de la retroactividad, en el presente caso, si bien no está vigente el Código de Procedimiento Civil abrogado, al momento de activarse y presentarse el recurso de apelación sí lo estaba; y, **e)** El elemento fáctico y jurídico es que el recurso de apelación fue presentado el 24 de diciembre de 2015 cuando no se encontraba vigente el Código Procesal Civil; consiguientemente, los requisitos exigidos por el art. 261.III del mismo cuerpo normativo no tienen efecto retroactivo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 249/2015 de 4 de agosto, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada en parte la demanda de división y partición interpuesto por Jaime Ceferino Illanes y Aida Rosario Calderón Illanes, en consecuencia dispuso que en ejecución de sentencia se proceda a la subasta y remate del bien inmueble sito en calle Monseñor Abel Antezana, zona Villa Fátima y el producto se reparta entre los cuatro herederos e improbada la demanda de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente; asimismo, probada en parte la demanda reconventional interpuesta por Luis Humberto -ahora accionante- y Emma Calderón Illanes, en cuanto a la compensación por mejoras en el inmueble objeto de litigio e improbada con relación a la construcción (fs. 25 a 31 vta.).

II.2. Mediante memorial de 24 de diciembre de 2015, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución 249/2015 (fs. 60 a 73).

II.3. A través de Auto de 17 de octubre de 2017, el señalado Juez concedió el recurso interpuesto (fs. 309).

II.4. Cursa memorial de 27 de noviembre de 2017, dirigido al Presidente y Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora autoridades demandadas- por el cual el peticionante de tutela aportó nuevas pruebas y solicitó apertura de plazo probatorio (fs. 328 a 347 vta.).

II.5. Por proveído de 28 del citado mes y año, los Vocales de la referida Sala respecto al otrosíes tercero y cuarto señalaron estese a lo previsto en el art. 261.III del CPC teniendo en cuenta que no se demostró ninguna causal prevista en la precitada norma (fs. 348).

II.6. Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra la providencia de 28 de noviembre de 2017 (fs. 405 a 407 vta.).



II.7. A través de Auto de 19 de febrero de 2018, las autoridades demandadas desestimaron el señalado recurso (fs. 417).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en relación a la irretroactividad de la ley; y, acceso a una justicia pronta y oportuna, en razón a que dentro del proceso civil ordinario de división y partición, las autoridades demandadas desestimaron su solicitud de apertura de plazo probatorio citando el art. 261.III del CPC, cuando su apelación fue planteada en vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado; es decir, aplicando de manera retroactiva la citada norma Civil Adjetiva vigente.

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

III.1. Del derecho de acceso a la justicia

La SCP 0833/2018-S4 de 5 de diciembre, sobre el particular estableció: «*El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Norma que dispone, el derecho a que los Estados garanticen a todos sus ciudadanos el acceso a la justicia, a objeto de que sus derechos sean protegidos y tutelados si corresponde, pudiendo estos acudir ante las autoridades ya sean administrativas o jurisdiccionales (jueces, vocales o magistrados).*

Asimismo, el art. 25.1 de la misma Convención, respecto al acceso a la justicia dispone lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", de dicha norma que forma parte de bloque de constitucionalidad, se concluye que el derecho de acceso a la justicia, no se limita solo a la posibilidad o facultad de acudir ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas para buscar la tutela de los derechos que podrían estar siendo afectados; sino también abarca y tiene relación con el derecho de impugnación, ya que cualquier medida que imposibilite o dificulte a hacer uso de los medios de impugnación reconocidos por la ley y la Constitución Política del Estado, constituye una violación al derecho de acceso a la justicia, pues dicha restricción impediría que determinada resolución pueda ser revisada por una autoridad ya sea jurisdiccional o administrativa.

Siendo que, uno de los fines del Estado es materializar el principio de armonía social a través de la resolución efectiva de los conflictos suscitados entre sus ciudadanos, el derecho de acceso a justicia viene a constituir uno de sus pilares fundamentales; toda vez que, para lograr la solución o tutela judicial efectiva, el Estado primero debe poner a disposición de sus ciudadanos, mecanismos de tutela de sus derechos a través de políticas que faciliten el acceso a la justicia y el uso efectivo de recursos de impugnación. En este sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en el art. 115.I de la CPE, cuando dispone lo siguiente: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", pues sin acceso a la justicia las personas no pueden hacer oír su voz ni ejercer sus derechos; razón por la cual, a través de los citados preceptos normativos constitucionales y supraconstitucionales, se garantiza el derecho que tienen todos los individuos a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que reconozcan y tutelen los mismos; suprimiendo la posibilidad de que se niegue el acceso a la justicia por cuestiones o aspectos económicos, sociales o políticos, pues a través de este derecho se garantiza la igualdad de condiciones para que ciudadanos puedan acudir ante las jurisdicciones correspondientes en sus diferentes instancias y solicitar la tutela correspondiente.



En este marco, se puede también señalar, que a partir de los elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia, éste, no sólo implica la opción de presentar el conflicto ante los tribunales, sino sobre todo, la posibilidad de poder recurrir una resolución para su revisión y lograr un fallo al respecto emitido por autoridad competente, así como de obtener una resolución que sea cumplida y ejecutada por la autoridad jurisdiccional; criterio desarrollado SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló: "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En relación a sus alcances, la SCP 0938/2013 de 24 de junio, señaló que: "...el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

'1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"».

III.2. Análisis del caso concreto

De los hechos descritos, se advierte que el impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, dentro del proceso civil ordinario de división y partición, interpuso recurso de apelación en vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado; posteriormente, una vez admitido el mismo adjuntando documentación solicitó la apertura de periodo de prueba que fue desestimado señalándole "estese" a lo dispuesto por el art. 261.III del CPC disposición legal vigente en ese momento.

Ante la problemática planteada, es necesario señalar que el art. 232 del Código de Procedimiento Civil abrogado, respecto a la apertura del periodo probatorio disponía que: "Solo dentro del plazo preteritorio de cinco días, computables desde la fecha de la providencia de radicatoria, podrán las partes presentar nuevos documentos o pedir apertura de plazo probatorio"; asimismo, el art. 233.I de dicha disposición legal establecía que: "El juez o tribunal podrá abrir un plazo probatorio no mayor de veinte días en los casos siguientes: 1) Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo; 2) Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no se hubieren recibido por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. En este caso el plazo probatorio se circunscribirá a recibirlas o a que dentro de él se cumplan los requisitos que faltaren para su perfeccionamiento; 3) Cuando versare sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad de ofrecer pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; y, 4) Cuando se tratare de desvirtuar documentos



que no pudieron presentarse en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”.

Por otro lado, es menester hacer mención a lo dispuesto por la actual Norma Adjetiva Civil respecto al mismo asunto, en ese entendido el art. 261.III del CPC señala: “Cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos: 1) Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo; 2) Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron; 3) Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia; y, 4) Cuando se tratare de desvirtuar documentos que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda”.

De las disposiciones legales descritas podrá evidenciarse que la diferencia sustancial entre una y otra, **para adjuntar documentos y solicitar la apertura del plazo probatorio**, radica principalmente en el momento de la presentación de los mismos; en la primera norma antes descrita, es posterior a la interposición del recurso de apelación, después de los cinco días perentorios a la providencia de radicatoria; en cambio, en el actual Código Adjetivo Civil es al momento del planteamiento del referido recurso; o sea, en el mismo memorial o en su caso en el de contestación.

Ahora bien, en el presente caso en análisis, el accionante presentó su recurso de apelación el 24 de diciembre de 2015, en vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado, que disponía que la presentación de documentos y la solicitud de apertura de plazo probatorio podía hacérsela dentro los cinco días posteriores a su radicatoria, misma que se produjo recién el 21 de noviembre de 2017, con el que fue notificado el 23 del mismo mes y año; es decir, después de más de doce meses, cuando ya había entrado en vigencia el Código Procesal Civil (10 de febrero de 2016); en cumplimiento a la mencionada disposición legal vigente a momento de interposición del recurso de apelación, el 27 de noviembre de 2017, solicitó la apertura de plazo probatorio, momento procesal objeto de análisis en esta acción tutelar.

Si bien, el art. 261.III del actual Código Adjetivo Civil vigente, dispone que la solicitud de apertura de plazo probatorio, debía realizarlo junto con el recurso de apelación, la misma es materialmente imposible; toda vez que, al momento de interponer dicho recurso, la mencionada disposición legal no se encontraba vigente y cuando se produjo la radicatoria después de más de un año, ya estaba en plena vigencia, misma que modificó el procedimiento respecto al citado actuado, lapso de tiempo en el que se produjo una disfunción procesal no atribuible a ninguna de las partes; habida cuenta que, sobre el particular no existe disposición legal alguna que regule dicha situación; en consecuencia, en apego y aplicación directa de la Constitución Política del Estado y el derecho de acceso a la justicia, no puede exigirse al impetrante de tutela, que adecue su accionar a lo disposición legal citada; toda vez que, se estaría coartando su derecho a la defensa y a la producción de prueba, situación inadmisibles por un lapsus procedimental no contemplado en su momento; puesto que, ahora su cumplimiento resulta imposible; en vista que, al momento de la interposición del recurso de apelación dicha normativa no estaba vigente y el mismo fue planteado en aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, que se encontraba en plena vigencia a ese momento; por lo que, pretender exigirle que cumpla un requisito no previsto restringe el derecho de acceso a la justicia, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en ese entendido, las autoridades demandadas sólo en relación al acto procesal en cuestión, referido a la presentación de documentación y apertura de periodo probatorio, deberán adoptar el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil abrogado, para los posteriores actuados el Código Procesal Civil vigente, en aplicación de la disposición transitoria Sexta del mismo cuerpo legal, que dispone que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”; es decir, en este último.



En ese sentido, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

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

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 518 a 520, pronunciada por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2° DENEGAR, en cuanto a la responsabilidad civil y pago de costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2019-S3

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25767-2018-52-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 296 a 301 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fortino Jaime Agramont Botello** representante del **Instituto Técnico Nueva Esperanza (ITNE)** contra **Edgar Pary Chambi, Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional dependiente del Ministerio de Educación.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de agosto, 4 y 12 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 11 a 25 vta., 89 a 94 y 96, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició el trámite de ratificación de apertura y funcionamiento del ITNE el 6 de febrero de 2016, ante el Director Departamental de Educación de La Paz, quien previa verificación del cumplimiento de requisitos e inspección ocular de evaluación de infraestructura, mobiliario y equipamiento, sin observación alguna remitió el mismo al Ministerio de Educación para la correspondiente evaluación académica del Proyecto Institucional y programas académicos; sin embargo, debido a que este no cuenta con personal de salud, remitieron toda la documentación al Viceministerio de Salud mediante Nota de 24 de agosto de 2016 y éste a su vez a la Directora Ejecutiva de la Escuela Nacional de Salud (ENS) -que es de su dependencia-, para la evaluación del Proyecto Institucional.

La ENS retardó el trámite innecesariamente, efectuando observaciones que fueron subsanadas y ante la aprobación de la normativa reglamentaria adjuntada al Proyecto Institucional -manifestada verbalmente por su Asesor Legal-, al no existir observación alguna que le hubiera sido notificada oportunamente, consideró aceptado el mismo; empero, en represalia a la denuncia por actos de corrupción efectuados contra el prenombrado, después de más de un año, vía Ministerio de Salud, le devolvieron la documentación señalando "...**que no se puede aprobar...**" (sic), situación que le fue notificada el 6 de octubre de 2017 haciéndole conocer el Oficio NE/VESFP/DGESTTLA 1240/2017 de 3 del mismo mes y año.

La dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional dependiente del Ministerio de Educación, es la responsable de hacer conocer al interesado a través de nota, las observaciones de forma o de fondo debidamente fundamentadas y motivadas a objeto de que subsane las mismas en el plazo máximo de veinte días hábiles, según lo establecido por el art. 70.I inc. f) de la Resolución Ministerial (RM) "0350/2015"; este paso procedimental fue arbitrariamente incumplido, con lo que se suprimió su "...derecho a la petición en su vertiente de motivación y fundamentación y al debido proceso establecido en la R.A. 350/2015, al sustituir arbitrariamente este procedimiento con el oficio NE/VESFP/DGESTTLA N° 1240/2017..." (sic), y sin motivar ni fundamentar su rechazo, procedió a la devolución del Proyecto Institucional, con la recomendación de realizar gestiones para el "*cierre voluntario*".

El demandado está obligado a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, dentro del plazo de seis meses computables desde su inicio, que en el presente caso venció superabundantemente,



pero pretendió convalidar la falta de resolución con la respuesta de 3 de octubre de 2017; por lo que, considerando desestimada su solicitud por el silencio administrativo negativo previsto en el art. 17.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), a fin de interponer recurso de revocatoria contra este irregular y retardado trámite, mediante Oficio CITE: ITNE 0016/2017 de 10 del indicado mes y año, solicitó al demandado pronunciarse mediante resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada sobre: **a)** El retraso de su trámite; **b)** La queja por la comisión de intento de concusión por un funcionario de la ENS; y, **c)** La solicitud de solución a los trámites de titulación de los alumnos egresados y del último curso del ITNE, que no fue respondida "hasta la fecha", y debido a que este actuado no podía ser considerado como interrupción de plazo, el 16 de octubre de 2017 presentó recurso de revocatoria ante el prenombrado, observando la respuesta que incumple lo previsto en el art. 70.I inc. f) de la RM "0350/2015"; que al no haber sido contestado, objetado o declarado improcedente, ante el silencio administrativo negativo, considerando que fue denegado, interpuso recurso jerárquico reiterando los argumentos expuestos en revocatoria, pidiendo la remisión de los antecedentes ante la autoridad jerárquica superior competente para su conocimiento y resolución.

En respuesta al Oficio citado supra, el Director demandado a través de la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1390/2017 de 23 de octubre, indicó que no tiene atribuciones para emitir resoluciones administrativas y que el trámite en cuestión fue remitido a la ENS, que es la instancia competente para revisar los proyectos y velar por el cumplimiento de los diseños curriculares de once carreras técnicas del área de la salud, citando la RM 2492/2017 de 24 de agosto y la Resolución Biministerial 001/2012, normas de cuya lectura no se tiene que la ENS tendría tales facultades.

El 9 de noviembre de 2017, en atención al recurso de revocatoria que presentó, mediante oficio NE/VESFP/DGESTTLA 1469/2017 de 1 del mismo mes fue informado que el proyecto en cuestión fue remitido al Viceministerio de Salud y Promoción del Ministerio de Salud para que emitan el informe correspondiente, y que se cursó la nota NE/VESFP/DGESTTLA 1468/2017 de la misma fecha a la Directora General Ejecutiva de la ENS solicitando una reunión de coordinación para tratar el tema relativo a los estudiantes del ITNE.

Habiendo vencido el plazo para la resolución del recurso de revocatoria, al no haber sido resuelto, considerando el silencio administrativo negativo, el 22 de noviembre de 2017, presentó recurso jerárquico adjuntando las dos notas supra referidas "...NO MOTIVADAS NI FUNDAMENTADAS de dicha autoridad..." (sic), reiterando su petición de que se remita los informes técnico y legal del Proyecto Institucional ante el Ministerio de Educación para la correspondiente extensión de la Resolución Ministerial de ratificación o en su defecto se pronuncie de manera motivada y fundamentada al trámite pendiente, así como a las peticiones para que los estudiantes egresados y por egresar concluyan satisfactoriamente los trámites de certificaciones y titulación profesional.

El plazo de sesenta días administrativos para emitir pronunciamiento al recurso jerárquico presentado, venció el 20 de febrero de 2018, sin que haya sido resuelto; por lo que, activó el silencio administrativo positivo, que el demandado mediante Oficio NE/VESFP/DGESTTLA 0357/2018 de 6 de marzo, entendió que por regla general es negativo, considerándose positivo únicamente en los casos expresamente previstos en las disposiciones reglamentarias especiales, que no corresponde al presente caso, y que por lo tanto debía acudir a la vía legal establecida en el Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado a fin de hacer valer los derechos que considere convenientes, se vio obligado a agotar la instancia administrativa con la interposición del recurso de revocatoria que interpuso el 17 de octubre de 2017, debido al silencio administrativo negativo que suprimió sus derechos a la petición en sus componentes de motivación y fundamentación.

El silencio administrativo negativo en el trámite para la ratificación de la Resolución Ministerial de autorización de funcionamiento del ITNE, así como en los recursos administrativos agotados suprimió su derecho a la petición "...en sus componentes de motivación y fundamentación..." (sic) y al debido proceso al no cumplir con el art. 70.I de la RM "0350/2015" en relación a los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), agravando sus intereses económicos legítimos al impedirle la



recuperación de su inversión en la adquisición de la infraestructura, mobiliario, equipamiento y contratación de recursos humanos, puesto que por la falta de ratificación de su Resolución Ministerial no se inscribieron alumnos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la petición "...en sus componentes de fundamentación y motivación..." (sic) y la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** El demandado en cumplimiento del art. "70" inc. g) de la RM "0350/2015", emita y remita al Ministerio de Educación los informes técnico y legal necesarios para la emisión de la resolución ministerial de ratificación de autorización de funcionamiento del ITNE; **2)** Se instruya la apertura de un proceso sumario administrativo por incumplimiento de deberes contra el pre citado, por intento de concusión en contra del abogado de la ENS; y, **3)** Se disponga el resarcimiento económico "...en contra el accionado y el tercero interesado por el perjuicio ocasionado al ITNE con la indebida retardación del trámite" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 281 a 295 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió el contenido de su demanda, manifestando: **i)** El director demandado no elaboró el informe correspondiente, puesto que solo se trataba de una ratificación de resolución ministerial sin modificación que ya fue aprobada previamente por Resolución Biministerial "...01 del año 2012..." (sic); **ii)** En lugar de remitir el informe correspondiente al Ministerio de Educación, se envió el Proyecto Institucional a la ENS, una institución que no tiene competencia para revisar el mismo, sino solamente para evaluar a los egresados de los institutos técnicos de enfermería y otras carreras en el área de la salud y el cumplimiento del programa académico, pero retuvo el trámite por más de un año; y, **iii)** No se concluyó formalmente con el trámite; es decir, como disponen los arts. 51 y 52 de la LPA, con una resolución administrativa, aceptando o rechazando lo peticionado, sino que simplemente le respondieron a través de una nota señalando que no se podía aprobar sin la debida motivación o fundamentación, ratificando finalmente su petitorio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Pary Chambi, Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional dependiente del Ministerio de Educación, por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 105 a 111 vta., en audiencia señaló: **a)** El accionante no observó el principio de inmediatez establecido en el art. 129.I de la CPE, que dispone el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional computable a partir de la lesión del derecho, que en el presente caso según lo afirmado por el propio impetrante de tutela, conoció el contenido de la RM "0350/2015" y la remisión de la documentación al Viceministerio de Salud mediante Nota de 24 de agosto de 2016 y ésta a la ENS para la evaluación del Proyecto Institucional, sin objetar en su momento dicha situación, e interpuso la presente acción tutelar el 20 de agosto de 2018, habiendo transcurrido superabundantemente el plazo previsto de los seis meses desde el conocimiento del acto que supuestamente vulneró sus derechos y garantías; **b)** Los trámites de ratificación de apertura y funcionamiento de institutos técnicos y tecnológicos privados se deberán presentar ante el Director Departamental de Educación, quien una vez cumplidos los requisitos establecidos, remite el trámite al Ministerio de Educación para la evaluación académica del Proyecto Institucional y programas académicos con el respectivo informe de cumplimiento de requisitos; las carreras del área de ciencias de la salud deberán ser aprobadas y supervisadas por el Ministerio cabeza del sector; en el caso que nos ocupa, remitió al Viceministerio



de Salud y Promoción del Ministerio de Salud el Proyecto Institucional del ITNE para su evaluación académica; toda vez que, la autorización de funcionamiento a través de la Resolución Administrativa (RA) 234/02 de 19 de abril de 2002, es con la carrera de Auxiliar de Enfermería a nivel técnico medio, correspondiendo en consecuencia a la ENS realizar dicha evaluación y la verificación de la infraestructura, mobiliario y equipamiento necesarios para la formación profesional de los estudiantes del ITNE por tratarse de una carrera del área de la salud, además que se encuentra en el marco del diseño curricular base para esta área, entre once carreras técnicas, aprobado por Resolución Biministerial 001/2012 de 20 de enero; **c)** El Proyecto Institucional del ITNE fue observado por la ENS mediante Informe Técnico remitido por su Planificadora a la Directora Ejecutiva de la misma Institución mediante nota E.N.S./AREA/PLANF./71/2013 de 13 de marzo de 2018, en la que señala que una vez revisado el mismo se evidenció que no responde a lo establecido en la normativa ya que no fue corregido en el marco de las observaciones realizadas en cuatro oportunidades por esa instancia y debido a que no se pudo realizar la supervisión para la constatación de la capacidad instalada de dicho Instituto; por lo que, no fue aprobado para la prosecución de trámite; **d)** Los recursos de revocatoria y jerárquico presentados, fueron respondidos mediante notas debidamente fundamentadas; **e)** La activación del silencio administrativo positivo, fue respondida señalando que no corresponde; toda vez que, no se encuentra previsto en el Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado; **f)** Los Viceministros (as) del Estado Plurinacional de Bolivia son las autoridades con competencia para emitir resoluciones administrativas necesarias para el cumplimiento de sus funciones; pero él no tiene esa facultad; **g)** El Proyecto educativo de ratificación del ITNE fue devuelto al Director Departamental de Educación de La Paz mediante Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1122/2018 de 3 de septiembre, y por Nota CITE: S.D.E.S.F.P. OFICIO 1127/2018 de 12 del indicado mes, la Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional devolvió el Proyecto al representante legal del ITNE al no ser procedente; y, **h)** El accionante tuvo la oportunidad de realizar el trámite de ratificación en más oportunidades de lo establecido en el art. 70 del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Público, de Convenio y Privado aprobado mediante RM "0350/2015", conforme se acredita por las notas enviadas al Viceministerio de Salud y Promoción, por lo que actuó con pleno sometimiento a la ley, a la Constitución Política del Estado, a la Resolución Biministerial 001/2012 y al indicado Reglamento, solicitando en consecuencia que se "...DECLARE **IMPROCEDENTE IN LIMINE LA ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL PRESENTADA...**" (sic).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Maria Isabel Fernández Canqui, Directora de la ENS, en audiencia señaló: **1)** La institución a la que representa tiene tuición para formar recursos humanos técnicos y auxiliares en salud a nivel nacional, anteriormente era la escuela que en única instancia otorgaba las aperturas y funcionamiento de institutos tecnológicos y en la actualidad tiene los centralizadores de estos; **2)** El "Instituto Agramont" tuvo conflictos con el Ministerio de Salud en 2009 y 2010; posteriormente, estuvo cerrado por tres o cuatro años, pero no se informó el motivo del cierre; **3)** El accionante no cumplió con el diseño curricular de formación en enfermería; y, **4)** Tampoco cumplió con las observaciones efectuadas en varias oportunidades al diseño curricular que disponían la actualización y revisión de la parte pedagógica.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 296 a 301 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que "...los accionados respondan al trámite de Ratificación de Apertura y Funcionamiento..." (sic) del ITNE, ya sea de manera positiva o negativa según corresponda con la debida motivación y fundamentación, en el plazo de setenta y dos horas, a efectos de que el accionante haga uso de los recursos que franquea la ley, fundamentando que el accionante realizó la solicitud de ratificación de apertura del ITNE, adjuntando todos los requisitos exigidos al efecto, trámite que después de mucho tiempo concluyó con la no procedencia de lo solicitado sin fundamentación alguna, por lo que interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, mismos que no fueron resueltos, mereciendo únicamente un oficio por el que se le informó que



realice los trámites para el cierre voluntario, dejándole en total incertidumbre y sin poder obtener una resolución.

En la vía de complementación y enmienda el "accionante" a través de su abogado solicitó que se haga constar el instrumento legal por el que se emitirá la resolución ordenada, toda vez que el demandado no tiene facultad legal para emitir resoluciones administrativas.

Por su parte el peticionario de tutela observó que la Jueza de garantías no respondió a todo su peticorio, y que tampoco se pronunció sobre la solicitud concreta de que se aplique el art. 70.I inc. g) de la RM "0350/2015", para que ante la inexistencia de observaciones se emita y remita el informe técnico legal al Ministerio de Educación para que sea esa instancia la que extienda la resolución ministerial de ratificación de la resolución de autorización de funcionamiento del ITNE.

Respecto a ambas observaciones, la Jueza de garantías, señaló que "...carece de competencia para pronunciarse sobre remisión y toda vez que la Resolución que acaba de pronunciarse al ser elevada en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional quien determine si el actuar de la suscrita Juez ha sido correcta o no" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Fortino Jaime Agramont Botello -accionante-, mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2016, solicitó al Director Departamental de Educación de La Paz la ratificación de la Resolución de Apertura y Funcionamiento del ITNE (fs. 27 a 28 vta.).

II.2. A través de Nota CITE: INE 0065/2016 presentada el 18 de noviembre ante el Director demandado, el accionante solicitó que conmine a la Directora de la ENS para que entregue el informe de evaluación del Proyecto Institucional, y así continúe el trámite hasta la emisión de la resolución ministerial de ratificación de autorización de funcionamiento del ITNE; toda vez que, subsanó las observaciones realizadas y se sometió a todas las exigencias (fs. 41).

II.3. Cursa Informe Cite: MS/ENS/DIR/A.L/35/17 de 17 de agosto de 2017, emitido por el Asesor Legal de la ENS, dirigido a la Directora General Ejecutiva de la misma Institución, en relación a la documentación presentada por el accionante para su revisión y verificación a efectos de determinar si está conforme a las disposiciones legales en vigencia para la formación de recursos humanos técnicos medios en enfermería, concluyendo luego de varias observaciones y modificaciones que el ITNE cumplió con las exigencias mínimas requeridas para la aprobación de dicha documentación (fs. 133 a 140).

II.4. Mediante Nota CITE INE 0012/2017 presentada el 30 de agosto, ante el Director demandado, el accionante reiteró su solicitud de conminatoria a la Directora de la ENS a fin de que entregue el informe de evaluación del Proyecto Institucional, y que instruya a sus dependientes la admisión de los trámites de titulación de los alumnos antiguos, pidiendo además día y hora de audiencia a objeto de conocer la solución al referido trámite (fs. 61 a 62).

II.5. Por Nota CITE E.N.S./AREA/PLANF/36/17 de 5 de septiembre, la Responsable de Planificación de la ENS, remitió a la Directora Ejecutiva de la misma Institución el Informe Técnico del Proyecto Educativo presentado, señalando que luego de una quinta revisión, al haberse evidenciado que no fue modificado en pertinencia a las observaciones realizadas, ratificó la **"...NO APROBACIÓN DEL PROYECTO EDUCATIVO DEL INSTITUTO NUEVA ESPERANZA DE LA CIUDAD DE EL ALTO**, mientras este no proceda a la revisión y/o adecuación de acuerdo [al] informe remitido" (sic), adjuntando todos los informes técnicos que emitió al cumplimiento de cada observación, coincidiendo todos en que "...el proyecto **NO PUEDE SER APROBADO**" (sic [fs. 145 a 169]).

II.6. A través de Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1240/2017 de 3 de octubre, Edgar Pary Chambi, Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional dependiente del Ministerio de Educación -demandado-, hizo conocer al accionante que en el marco del informe emitido por la ENS, el Proyecto Educativo de Ratificación de Apertura y Funcionamiento del ITNE **"...NO PUEDE SER APROBADO..."** (sic),



recomendando efectuar las gestiones correspondientes para el cierre voluntario conforme al Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado -RM "0350/2015"-, con el fin de garantizar la formación profesional y la documentación académica de los estudiantes inscritos en esa Institución; la misma que fue recibida el 6 de octubre de 2017 (fs. 64).

II.7. Mediante Nota CITE: INE 0016/2017 presentada el 10 de octubre por el peticionante de tutela ante el Director demandado, pidió que la respuesta que le fue notificada a través de la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1240/2017, sea pronunciada mediante una resolución administrativa a fin de interponer el recurso de revocatoria correspondiente ante la supresión de sus derechos a la petición y el debido proceso, debido a que está obligado a dictar una resolución expresa en todos los procedimientos (fs. 65 a 66).

II.8. Por memorial presentado el 17 de octubre de 2017, el peticionante de tutela interpuso ante el Director demandado, recurso de revocatoria por silencio administrativo negativo y por no pronunciarse mediante resolución administrativa a la conclusión del trámite de ratificación de apertura y funcionamiento de la Resolución Ministerial del ITNE (fs. 67 a 72).

II.9. A través de la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1390/2017 de 23 de octubre, el Director demandado respondió a la Nota CITE: INE 0016/2017, señalando que en el marco del Manual de Operaciones y Funciones aprobado por RM 2492/2017 de 24 de agosto, no tiene competencia para emitir resoluciones administrativas, tampoco para investigar el presunto hecho de corrupción denunciado, y finalmente sobre la solicitud de solución a los trámites de titulación de los alumnos egresados del Instituto, señaló que debe coordinar con la ENS en el marco de la Resolución Biministerial 001/2012 de 20 de enero (fs. 74 a 75).

II.10. Consta Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1469/2017 de 1 de noviembre, por la cual el Director demandado hizo conocer al impetrante de tutela que ante la interposición del recurso de revocatoria, remitió el Proyecto Institucional al Viceministerio de Salud y Promoción del Ministerio de Salud para que emitan el informe correspondiente; además que se cursó una nota dirigida a la Directora General Ejecutiva de la ENS solicitándole una reunión de coordinación para tratar el tema de los estudiantes que cursaron la carrera de enfermería en el ITNE las gestiones 2016 y 2017 (fs. 76).

II.11. El 22 de noviembre de 2017, el accionante interpuso recurso jerárquico por silencio administrativo negativo con relación al recurso de revocatoria presentado, en virtud al art. "70" inc. g) de la RM "0350/2015", reiteró su petición de remisión de informe del proyecto institucional del ITNE al Ministerio de Educación, para la extensión de la Resolución Ministerial de Ratificación, que se pronuncie de manera motivada y fundamentada al trámite de ratificación referido y a las solicitudes para la realización de los trámites de titulación de los egresados, o en su defecto se remita el recurso ante la autoridad jerárquica superior para su conocimiento y resolución, memorial que mereció la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1589/2017 de 5 de diciembre, por la que el Director demandado señaló que se esté a la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1390/2017 (fs. 79 a 82 vta.; y, 83).

II.12. El 11 de diciembre de 2017 el impetrante de tutela reiteró el petitorio del recurso jerárquico planteado, anunciando que el procedimiento obligatorio, así como el plazo de pronunciamiento están establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario (fs. 84 y vta.).

II.13. Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2018, el peticionante de tutela activó el silencio administrativo positivo ante la falta de pronunciamiento al recurso jerárquico, cuyo plazo para su resolución venció el 20 del mismo mes y año; siendo respondido por el Director demandado mediante Nota NE/VESFP/DGESTTLA 0357/2018 de 6 de marzo, señalando que en nuestro ordenamiento jurídico, por regla general el silencio administrativo es negativo, considerándose positivo solo en los casos expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, no correspondiendo su aplicación en el presente caso al no estar dispuesto en el Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado (fs. 86 y vta.; y, 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración del derecho a la petición "...en sus componentes de fundamentación y motivación..." (sic), así como la garantía del debido proceso; puesto que el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional dependiente del Ministerio de Educación, dentro del trámite de ratificación de apertura y funcionamiento del ITNE, en recurso jerárquico: **i)** No fundamentó ni motivó su rechazo al trámite; **ii)** No emitió la resolución administrativa que está obligado en todos los procedimientos, pretendiendo convalidar este aspecto con la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1240/2017; y, **iii)** No se pronunció "hasta la fecha" sobre el retraso en el referido trámite, la queja por la comisión de intento de concusión por un funcionario de la ENS y la solicitud de solución a los trámites de titulación de los alumnos egresados y del último curso del ITNE; en suma, no resolvió de manera fundamentada y motivada el recurso jerárquico que interpuso.

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

III.1. Contenido y alcance del derecho a la petición

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, puntualizó: "...*debe entenderse el mismo como **la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.** En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'...*" (las negrillas son nuestras).

Complementando este entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: **a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.***"

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: '...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: ...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'..." (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En cuanto al alcance del derecho de petición, la SCP 1500/2010-R de 11 de octubre, estableció que: "*La actual Constitución, al igual que la anterior no ha establecido ni sujetado a reglas a seguirse cuando se trata de tutelar este derecho cuando el infractor de este derecho sea un particular. No obstante, por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es el hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta, inclusive en forma oral, claro está según el caso y el procedimiento, y en los demás por escrito; lo cual **implica también una respuesta en ese sentido, oportuna, clara y precisa pero***"



fundamentada, por tanto, el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular, o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, depende una situación jurídica o el ejercicio de un derecho” (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0085/2012 de 16 de abril, sobre este tema, estableció: “...el ‘contenido esencial’ del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: 1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras.

Ahora bien, considerando que **uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta**, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que **el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre**, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, **constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social**, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Finalmente, **debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE**” (las negrillas nos pertenecen).

De lo expuesto se entiende que el ejercicio del derecho de petición supone que una vez planteada una solicitud, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades, tanto públicas como privadas, al constituirse en sujetos pasivos de tal derecho, están obligadas a resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la petición “...en sus componentes de fundamentación y motivación...” (sic), así como la garantía del debido proceso; puesto que el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional dependiente del Ministerio de Educación, dentro del trámite de ratificación de apertura y funcionamiento del ITNE, en recurso jerárquico: **a)** No fundamentó ni motivó su rechazo al mencionado trámite; **b)** No emitió la resolución administrativa a que está obligado en todos los procedimientos, pretendiendo convalidar este aspecto con la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1240/2017 de 3 de octubre; y, **c)** No se pronunció “hasta la fecha” sobre el retraso en el trámite referido, la queja por la comisión de intento de concusión por un funcionario de la ENS y la solicitud de solución a los trámites de titulación de los alumnos egresados y del último curso del ITNE; en suma, no resolvió de manera fundamentada y motivada el recurso jerárquico que interpuso.

Una vez identificado el problema jurídico planteado, de los antecedentes que cursan en el expediente y de las conclusiones del presente fallo, se tiene que el 6 de febrero de 2016 el accionante inició un trámite ante el Director Departamental de Educación de La Paz para obtener la emisión de la Resolución Ministerial de ratificación de apertura y funcionamiento del ITNE (Conclusión II.1); habiendo sido remitido al Ministerio de Educación, luego al Viceministerio de Salud y finalmente a la Dirección Ejecutiva de la ENS que es de su dependencia, para la correspondiente evaluación académica del Proyecto Institucional y programas académicos; después de una demora de más de un año, y ante la insistencia de que se emitan los informes técnicos legal y de evaluación del Proyecto Institucional (Conclusiones II.2 y 4), el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional dependiente



del Ministerio de Educación, Edgar Pary Chambi, a través de la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1240/2017 -hoy demandado-, le hizo conocer que en el marco del informe técnico de evaluación del Proyecto Institucional emitido por la ENS, el Proyecto Educativo de Ratificación de Apertura y Funcionamiento del ITNE "...NO PUEDE SER APROBADO..." (sic), recomendando efectuar las gestiones correspondientes para el cierre voluntario conforme al Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado -RM "0350/2015"-, con el fin de garantizar la formación profesional y la documentación académica de los estudiantes inscritos en esa institución; la misma que fue recibida el 6 de octubre de 2017 (Conclusión II.6).

Situación por la que, el peticionante de tutela impetró al referido Director que la respuesta que le fue notificada a través de la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1240/2017 -que da por concluido el trámite de ratificación de apertura y funcionamiento de la Resolución Ministerial del ITNE-, sea pronunciada mediante una resolución administrativa a fin de interponer el recurso de revocatoria correspondiente, ante la supresión de sus derechos a la petición y el debido proceso, debido a que está obligado a dictar una resolución expresa en todos los procedimientos (Conclusión II.7), solicitud que fue respondida por Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1390/2017 de 23 de octubre.

El Director demandado respondió a la solicitud de emisión de una resolución administrativa, señalando que en el marco del Manual de Operaciones y Funciones aprobado por RM 2492/2017 de 24 de agosto, no tiene competencia para emitir resoluciones administrativas, tampoco para investigar el presunto hecho de corrupción denunciado, y finalmente sobre la solicitud de solución a los trámites de titulación de los alumnos egresados del Instituto, señaló que debe coordinar con la ENS en el marco de la Resolución Biministerial 001/2012 (Conclusión II.9); sin embargo, el 17 de octubre de 2017 interpuso recurso de revocatoria contra la citada Nota (Conclusión II.8).

Ante la interposición del recurso de revocatoria -sin responder al mismo-, por Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1469/2017 de 1 de noviembre, el Director demandado hizo conocer al impetrante de tutela que remitió el Proyecto Institucional al Viceministerio de Salud y Promoción del Ministerio de Salud para que emitan el informe correspondiente; además que se cursó una nota dirigida a la Directora General Ejecutiva de la ENS solicitándole una reunión de coordinación para tratar el tema de los estudiantes que cursaron la carrera de enfermería en el ITNE las gestiones 2016 y 2017 (Conclusión II.10); por lo que, el 22 de noviembre de 2017, interpuso recurso jerárquico por silencio administrativo negativo con relación al recurso de revocatoria presentado, reiterando su petición de remisión de informe del proyecto institucional del ITNE al Ministerio de Educación, para la extensión de la resolución ministerial de ratificación, que se pronuncie de manera motivada y fundamentada sobre dicho trámite y a las solicitudes para la realización de los trámites de titulación de los egresados, o en su defecto se remita el recurso ante la autoridad jerárquica superior para su conocimiento y resolución, memorial que mereció la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1589/2017 de 5 de diciembre, por la que el Director demandado señaló que se esté a la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1390/2017 (Conclusión II.11).

Finalmente, el accionante, mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2018, activó el silencio administrativo positivo ante la falta de pronunciamiento al recurso jerárquico que interpuso, cuyo plazo para su resolución venció el 20 del mismo mes y año; escrito que fue respondido por el director demandado mediante Nota NE/VESFP/DGESTTLA 0357/2018 de 6 de marzo, señalando que en nuestro ordenamiento jurídico, por regla general, el silencio administrativo es negativo, considerándose positivo solo cuando esté expresamente previsto en disposiciones reglamentarias especiales, no correspondiendo su aplicación en el presente caso al no estar dispuesto en el Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado (Conclusión II.13).

En ese contexto, en relación a la solicitud efectuada por el accionante en sentido de que el Director demandado se pronuncie a través de una resolución administrativa (Conclusión II.7), es pertinente señalar previamente, que en materia administrativa, todos los actos administrativos definitivos son recurribles, siendo viable la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, según el sistema de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo; entendiéndose por acto



administrativo definitivo a “...*aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; **ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.***”

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

El mismo artículo, en su primer párrafo señala que: ‘Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos’ (las negrillas son nuestras [SCP 0249/2012 de 29 de mayo]); es decir, que la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1240/2017, que da por concluido el trámite de ratificación de apertura y funcionamiento de la Resolución Ministerial del ITNE, es un acto administrativo definitivo y por lo tanto recurrible conforme a lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, sobre el silencio administrativo positivo “activado” por el impetrante, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, señaló: “...*para el caso específico de los recursos jerárquicos, se encuentra disciplinado el silencio administrativo positivo como excepción y no así como regla general; es decir, únicamente cuando una normativa específica determine expresamente los efectos del acto presunto estimatorio denominado también silencio administrativo positivo...*”, situación que no ocurre en el presente caso.

En esa comprensión, corresponde recordar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional, pues genera la obligación en quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta, que puede ser positiva o negativa, dentro los límites de su competencia; es decir, que si bien el derecho a la petición genera la obligación de respuesta, en su alcance no conlleva que lo solicitado sea favorable al solicitante, esto por el componente formal de dicho derecho, cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta, que debe ser otorgada de manera pronta y oportuna, con la debida fundamentación y motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, esto en virtud a que el núcleo esencial del derecho de petición, es precisamente la obtención de una respuesta según corresponda; en este sentido, solo se puede considerar vulnerado el derecho de petición cuando: **1)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **2)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **3)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **4) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.**

En este entendido, en antecedentes de la presente acción de amparo constitucional y conforme al problema jurídico planteado, según lo descrito en la Conclusión II.11 del presente fallo constitucional, se tiene que el Director demandado al responder el recurso jerárquico interpuesto por el peticionario de tutela mediante Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1589/2017 de 5 de diciembre, señalando que se esté a la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 1390/2017, no cumplió con su obligación de responder, resolver y pronunciarse de manera fundamentada al referido recurso, que buscaba un pronunciamiento motivado y fundamentado sobre la solicitud de ratificación de funcionamiento del instituto antes individualizado y consiguiente realización de trámites de titulación de los egresados del mismo, el retraso y rechazo de su trámite, la falta de emisión de una resolución administrativa, la queja por la comisión de intento de concusión por un funcionario de la ENS y la solicitud de solución a los trámites de titulación de los alumnos egresados y del último curso del ITNE; además de la remisión del recurso dentro de los tres días siguientes a su presentación, a la autoridad jerárquica superior competente



para su conocimiento y resolución; en suma, no resolvió de manera fundamentada y motivada el recurso jerárquico que interpuso.

En consecuencia, resulta evidente que el Director demandado incurrió en lesión del derecho a la petición del accionante, conforme consta en la Nota de respuesta al recurso jerárquico que interpuso, no habiendo cumplido con los presupuestos centrales de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, **al no haber atendido su solicitud de manera clara, precisa, completa de acuerdo a lo solicitado**, por cuanto la respuesta otorgada no se encuentra enmarcada dentro de las exigencias legales y jurisprudenciales.

En relación a la denuncia de vulneración de la garantía del debido proceso, entendiéndose que comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, al haberse evidenciado la falta de fundamentación y motivación en la respuesta al recurso jerárquico opuesto por el accionante, se tiene también por vulnerado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2018 de 25 de septiembre; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada disponiendo únicamente, que el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional dependiente del Ministerio de Educación, otorgue una respuesta fundamentada, concreta, clara y material al recurso jerárquico presentado por el accionante, en el plazo de tres días computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2019-S3**

Sucre, 11 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25778-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12 de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 268 vta. a 270 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonarda Vaca Céspedes** contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital** del mismo departamento.

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

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2018, cursante a fs. 1, 229 a 233, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario seguido por Víctor Hugo Ortiz Cortez contra Ingrid Vaca Coimbra y otros, el 1 de septiembre de 2017, el demandante pidió el mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble que posee, a lo que el Juez codemandado por decreto de 9 de octubre de igual año, ordenó a los ocupantes entregar dicho inmueble.

El 6 de noviembre de 2017, presentó incidente de oposición al desapoderamiento; sin embargo, bajo el criterio que el proceso tiene resolución ejecutoriada y ésta sólo surte efectos en las partes intervinientes, al no haber sido demandada, la Sentencia 30/2003 de 6 de marzo, no puede ejecutarse en su contra, por lo que ante la pretensión del demandante de interrumpir su legítima posesión, hizo uso de su derecho a la defensa, señalando que el 12 de diciembre de 2011 adquirió mediante compra venta el lote de terreno que el mencionado alegó ser suyo.

Por Resolución 700 de 28 de noviembre de 2017, se rechazó la oposición de desapoderamiento y el 30 de igual mes y año, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, alegando que:

- 1) El Juzgador no consideró que no fue demandada ni sentenciada en el proceso ordinario referido;
- 2) Al no figurar como demandada no puede ejecutarse el desapoderamiento en su contra;
- 3) La Sentencia 30/2003, fue confirmada por los tribunales en apelación y en casación, debiendo aplicarse a cabalidad y producir sus efectos únicamente a los sujetos del proceso -demandante y demandados-;
- 4) El derecho que posee emerge de un contrato de compra venta, con el debido reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, teniendo fecha cierta y como exige el art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC), facultándola para plantear oposición al desapoderamiento;
- 5) No se equivocó en plantear tercería en vez de oposición al desapoderamiento, porque lo que defendió y protegió fue su posesión legítima y no el derecho propietario; y,
- 6) El art. 427.II del CPC, faculta a los ejecutados, ocupantes y poseedores, plantear oposición al desapoderamiento.

Así, el 23 de abril de 2018, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 221-18 confirmando la Resolución 700, permitiendo al Juez codemandado, le desapodere del inmueble que en ningún



momento fue demandada, dirimiendo una controversia con omisiones que develan falta de fundamentación, motivación y congruencia, porque no precisó cuál fue la norma que utilizaron para confirmar el "Auto de Vista", tampoco se pronunció en cuanto a los asuntos de fondo expresados en su recurso de reposición con alternativa de apelación y sólo ratificó la Resolución del Juez a quo, sin considerar que el art. 427.II del CPC protege su posesión legítima sobre el inmueble que adquirió de buena fe y que el mismo le faculta a impedir el desapoderamiento.

Por último, señaló que las conclusiones a las cuales arribaron los Vocales demandados son completamente forzadas y desprovistas de cualquier soporte normativo.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

La accionante estimó lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y motivación; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se anule: **a)** La Resolución 700, pronunciada por el Juez demandado; y, **b)** El Auto de Vista 221-18, emitido por los Vocales demandados, ordenando se pronuncie un nuevo fallo conforme los lineamientos establecidos por el Tribunal de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 265 a 268 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliando los mismos señaló que el Auto de Vista fue resuelto conforme a dos leyes procesales distintas; por un lado el antiguo Código de Procedimiento Civil y el nuevo Código Procesal Civil, atentando contra el principio de congruencia interna; asimismo, el Tribunal de alzada no ingresó a tratar los agravios expresados por la solicitante de tutela y confirmó el fallo recurrido utilizando dos normas completamente contradictorias -los Códigos referidos precedentemente-, tampoco se pronunció sobre el documento de transferencia que le hizo la familia "Vespa", que es la prueba material y justificativo de su ocupación y que sirve de base a la posesión, existiendo una falta de motivación probatoria y una omisión en la valoración de la prueba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su informe escrito presentado el 28 de agosto de 2018, cursante a fs. 251 y vta., señaló que: **1)** La impetrante de tutela no es parte porque la Sentencia data de 2003 y su última instancia concluyó el 2006, supuestamente adquirió el inmueble de otra persona mediante un documento privado de 2011, no estando registrado en Derechos Reales (DD.RR.), presumiendo que la supuesta posesión que alega es sólo un ardid para eludir la eficacia del fallo que tiene la calidad de cosa juzgada; **2)** El tener un documento privado de compraventa donde no figura el titular del derecho reconocido en el proceso, no le da ningún derecho a la solicitante de tutela y así se le hizo saber al resolverse su pretensión; y, **3)** El art. 427.II del CPC, no es la norma aplicable al caso, porque la ejecución de la sentencia, deviene desde antes de la vigencia del Código Procesal Civil, "...la oposición al desapoderamiento conforme la norma del art. 45 – II de la Ley 1760, está reservado únicamente para aquellos casos en que, dentro de un proceso ejecutivo o coactivo, se ha producido adjudicación de un inmueble en remate en pública subasta..." (sic), no ocurriendo lo mismo dentro de un proceso ordinario y la resolución que se pronunció adquirió la calidad de cosa juzgada que es de cumplimiento obligatorio por quienes fueron parte del mismo. Los terceros no pueden pretender convertir la ejecución de la sentencia en otro proceso donde quienes no intervinieron pretenden hacer valer derechos que solo puede darse con formalidades en proceso diferente.



Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante de fs. 245 a 246.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Hugo Ortiz Cortez, refirió que la accionante sabía del proceso penal porque el 2011 fue testigo de otro de los demandados -Misael Pérez-.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 12 de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 268 vta. a 270 vta., resolvió **conceder** la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 221-18 de 23 de abril de 2018, por la falta de motivación y fundamentación, ordenando se emita uno nuevo, respondiendo "positivo" o negativamente a los puntos que son cuestionados en el memorial de reposición de 30 de noviembre de 2017, en cumplimiento de lo señalado por el art. 265 del CPC, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 221-18, generó una confusión, porque en la parte considerativa y resolutive se utilizó el antiguo Código de Procedimiento Civil y el nuevo Código Procesal Civil, cuando debió definir cuál es la norma aplicable para el proceso, más aun teniendo en cuenta que el Juez inferior en su informe escrito indicó que correspondió tramitarse con el primero; **ii)** En el Auto de Vista mencionado, se observó la falta de valoración del documento que tiene la impetrante de tutela para justificar su derecho en el inmueble del cual pretenden sea desapoderada, y el valor que le dieron a este; asimismo, los Vocales demandados no se pronunciaron respecto de la validez o no de ese documento. Considerando evidente esa ausencia de valoración; y, **iii)** En cuanto al tema de la tercería es irrelevante "...porque ya se ha mencionado por la parte accionante de que el recurso idóneo, en todo caso no es la tercería, no la oposición al desapoderamiento..." (sic), por lo que se vulneró el derecho a una resolución motivada y congruente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 700 de 28 de noviembre de 2017, el Juez demandado rechazó la oposición al desapoderamiento presentada por la impetrante de tutela (fs. 193).

II.2. A través de memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, la accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 205 a 206 vta.).

II.3. Consta Auto de 19 de enero de 2018, por el cual el Juez demandado, declaró no "haber lugar" al pronunciamiento sobre el recurso de reposición formulado y concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo (fs. 214).

II.4. Mediante Auto de Vista 221-18 de 23 de abril de 2018, los Vocales demandados confirmaron en su totalidad la Resolución 700 (fs. 220 a 221).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y motivación en sentido que se permitió el desapoderamiento sin tomar en cuenta que en ningún momento fue demandada, asimismo no se precisó la normativa utilizada ni hubo pronunciamiento sobre los asuntos de fondo expresados en su recurso de reposición con alternativa de apelación y confirmándose la Resolución 700 de 28 de noviembre de 2017, sin considerar que el art. 427.II del CPC protege su posesión legítima sobre el inmueble que adquirió de buena fe y que el mismo le faculta a impedir el desapoderamiento.

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

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso



La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, así sostuvo: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, sostuvo: "*La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: **externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia**; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

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

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita" (las negrillas nos pertenecen).



También, «El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: "Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...".

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

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

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

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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



Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: "...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"» (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 221-18 de 23 de abril de 2018, dictado por los Vocales codemandados, confirmando totalmente la Resolución 700 de 28 de noviembre de 2017; es decir, el rechazo de la "oposición al desapoderamiento", al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por el Juez de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

La accionante denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso ordinario en ejecución de sentencia, en el cual no es demandada, se ordenó el desapoderamiento del bien inmueble que posee y adquirió de buena fe mediante documento privado de compraventa; así, habiendo interpuesto oposición al desapoderamiento el mismo fue rechazado y confirmado totalmente en apelación por una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia, sin precisarse la normativa utilizada y tampoco pronunciamiento sobre los asuntos de fondo expresados en su recurso de reposición con alternativa de apelación y únicamente se confirmó el fallo de primera instancia, sin considerar que el art. 427.II del CPC protege su posesión legítima sobre el inmueble que adquirió de buena fe y que el mismo le faculta a impedir el desapoderamiento.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Resolución 700, el Juez demandado rechazó la "oposición al desapoderamiento" presentada por la impetrante de tutela (Conclusión II.1), por memorial de 30 de noviembre de 2017, la aludida interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación (Conclusión II.2), el Juez a quo, declaró no "haber lugar" al pronunciamiento sobre el mismo y concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo (Conclusión II.3) y por Auto de Vista 221-18, los Vocales demandados confirmaron totalmente la Resolución 700 (Conclusión II.4).

Interposición del recurso de reposición bajo alternativa de apelación

Al haberse rechazado la oposición al desapoderamiento, la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, alegando que:

a) El Juzgador no se pronunció sobre los alcances de la Sentencia

A tiempo de interponer el incidente de oposición al desapoderamiento solicitó se revise la Sentencia y evidencie que no fue demandada ni sentenciada, no pudiendo ejecutarse en su contra el referido fallo, porque sólo corresponde respecto de las partes.

Al no haber sido demandada tiene la condición jurídica de "tercero" en el proceso de referencia y no puede ejecutarse en su contra la Sentencia por no haber tenido intervención procesal.

Pidió al Juzgador reconsideración de la Resolución, la reponga y en consecuencia se declare probada la oposición al desapoderamiento porque es poseedora actual del inmueble y no fue demandada;



b) Sobre el punto III.1 de la Resolución recurrida

Su autoridad dispuso que el título idóneo debe encontrarse registrado en DD.RR. para que la petición de un tercero ajeno al proceso prospere, haciendo notar que el incidente de oposición al desapoderamiento fundó en la permisión otorgada por el art. 427.II del CPC, que permite que la misma la plantee: **1)** Aquel que tuviere derechos emergentes de actos jurídicos registrados con anterioridad al embargo; y, **2)** Aquel que tuviere derechos procedentes de documentos con fecha cierta. Su caso corresponde al último inciso, porque su derecho emerge de un contrato de venta de inmueble debidamente reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Pública, lo que otorga fecha cierta al documento, mereciendo la protección en cuanto a la posesión otorgada por dicho artículo.

Pidiendo se reconsidere la Resolución, se la reponga y en consecuencia se declare probado el incidente de oposición al desapoderamiento puesto que la documentación adjunta es idónea para tal efecto por mandato del art. 427.II del citado Código; y,

c) Sobre el punto III.2 de la Resolución impugnada

El Juzgador indicó que su persona se equivocó de vía porque debió plantear una tercería y no "oposición al desapoderamiento", al respecto se reconsidere esta posición puesto que lo que en realidad alegó es su "posesión legítima" sobre el inmueble.

Señalando que la legitimidad de la posesión únicamente resulta alegable por la vía del incidente de oposición al desapoderamiento y, que la tercería de dominio está reservada única y exclusivamente para la defensa del derecho de propiedad. En el caso aún no está saliendo en defensa de su derecho propietario sino de su posesión legítima, por lo que utilizó el cauce adecuado como es el incidente de oposición al desapoderamiento, la norma que le permite articular el mismo es el art. 427.II del CPC, que otorga este derecho al ejecutado, ocupantes y poseedores.

Por último, en el referido memorial pidió: **i)** Se tenga por interpuesto el recurso de reposición contra la resolución de "fs. 1836"; **ii)** Se reponga la resolución recurrida, dejándola sin efecto y sea declarado probado el incidente de oposición al desapoderamiento; y, **iii)** En caso de negativa a la reposición se me conceda el recurso de apelación.

Por Auto de 19 de enero de 2018, el Juez demandado, declaró no haber lugar al pronunciamiento sobre el recurso de reposición formulado y concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo.

Asimismo, los Vocales codemandados, emitieron el Auto de Vista 221-18, confirmando totalmente la Resolución 700, conforme al siguiente razonamiento:

La impetrante de tutela, en el proceso ordinario seguido por Víctor Hugo Ortiz Cortez contra Ingrid Vaca Coimbra y otros, en ejecución de sentencia, formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la Resolución 700, manifestando que en el mismo no tuvo intervención procesal alguna ya que no fue demandada ni sentenciada, sino que en el presente caso tiene la condición jurídica de tercero; asimismo, señaló que el Código Procesal Civil le permite plantear la oposición al desapoderamiento por el contrato de compraventa con reconocimiento de firmas y la posesión que tiene sobre el bien inmueble del litigio; además, no está defendiendo su derecho propietario, sino la posesión legítima del inmueble por el cual interpuso oposición al desapoderamiento y al ser rechazado éste solicitó se reponga la Resolución recurrida dejándola sin efecto y declarando probado el incidente o caso contrario se conceda el recurso de apelación.

Considerando que el Juez a quo no emitió resolución alguna respecto al recurso de reposición porque el mismo no corresponde en ejecución de sentencia; sin embargo, se concedió la apelación en efecto devolutivo al ser planteada alternativamente.

Considerando analizado el Auto apelado, recurso de apelación, su contestación y los antecedentes estableció que:

El Juez de primera instancia dictó la Resolución 700, correctamente, argumentando y motivando de conformidad al art. 210 del CPC.



Evidentemente y de acuerdo al art. 518 del abrogado Código de Procedimiento Civil (Resoluciones dictadas en ejecución de sentencia), no corresponde el recurso de reposición en esta etapa del proceso; sin embargo, al haber planteado contra el mismo fallo alternativamente la apelación se concedió en efecto devolutivo conforme a ley.

Refiriendo el art. 1538 del Código Civil (CC) -publicidad de los Derechos Reales: Regla General-, los Vocales codemandados consideraron que "Claramente, en el caso de autos, podemos deducir que al haber una sentencia que declaró Probada la demanda principal que planteó el demandante **VICTOR HUGO ORTIZ CORTEZ**, la sentencia fue recurrida por los demandados, pero fue confirmada por un Auto de Vista, el Auto de Vista fue recurrido de casación por los demandados y la misma que fue declarada infundada, Por un Auto Supremo, entonces por los antecedentes del proceso debemos entender que el demandante posee título idóneo registrado en Derechos Reales y por ende pretende hacer valer su derecho solicitando el desapoderamiento de los ocupantes del bien inmueble causante de la litis" (sic).

Considerando que la solicitante de tutela, no es demandante, ni demandada dentro del proceso, "...sería un tercero sobre el cual se debe hacer valer el derecho real del inmueble Registrado en Derechos Reales a Favor del demandante y por el cual la antes mencionada planteó la oposición al desapoderamiento..." (sic), concordante con el art. 1538 del CC.

Refiriendo al art. 229.II del CPC, los Vocales demandados consideraron que la supuesta posesión de la incidentista -ahora accionante- emana de Silvia García Salazar, que si fue demandada y vencida en juicio; además, la impetrante de tutela no acreditó un derecho propietario legalmente inscrito en DD.RR.

"Por lo que, en mérito a los elementos facticos y jurídicos desarrollados, este Tribunal de apelaciones, y en estricta aplicación del Art. 237 Parag. I Num. 1) del antiguo Código de Procedimiento Civil concordante con el art. 218 Parag. I Num. 2 del Nuevo Código Procesal Civil concluye que se debe confirmar el Auto de fecha 28 de noviembre de 2.017..." (sic).

En el caso que nos ocupa, se advierte que los Vocales demandados resolvieron confirmar totalmente la Resolución 700, que rechazó la "oposición al desapoderamiento" presentada por la impetrante de tutela, a través de un Auto de Vista que resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos de la decisión, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su fallo, sustentando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsión de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que sustenten la misma.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 221-18 contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de confirmar totalmente el rechazo de la "oposición de desapoderamiento" presentado, no siendo evidente lo alegado por la impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa respecto a que la referida Resolución carece de fundamentación y motivación al considerar que no se explicaron los razonamientos de la decisión, advirtiéndose más al contrario que de forma razonable se explicó al justiciable los motivos por los cuales se decidió resolver la problemática jurídica, por cuanto en ejecución de sentencia no corresponde recurso de reposición; asimismo, el demandante victorioso dentro del proceso ordinario, al poseer título idóneo registrado en DD.RR., pretende hacer valer su derecho solicitando el desapoderamiento de los ocupantes del bien inmueble causante de la litis, por lo que frente a la tercera -ahora accionante- se debe hacer valer el derecho real mencionado, refiriendo normativa sustantiva y adjetiva aplicable al caso, incluso señalando la concordancia con el Código Procesal Civil para así poder asumir una decisión en el caso, por lo que respecto de la alegada falta de fundamentación y motivación corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

También, del análisis del Auto de Vista 221-18, se tiene que, al emitirse el mismo la decisión asumida guarda estricta correspondencia con la petición de la impetrante de tutela, la cual fue considerada y así poder resolver confirmar totalmente el rechazo a la "oposición al desapoderamiento" presentada, aunque no fue favorable a la pretensión de la justiciable; sin embargo, los Vocales codemandados, a



tiempo de dictar el fallo mencionado estructuraron este resguardando el principio de congruencia, entre lo solicitado, lo considerado y lo resuelto, como se advirtió precedentemente se respondió en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

Así, el principio de congruencia no fue vulnerado conforme al razonamiento expuesto correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, se establece que el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una inadecuada compulsión de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12 de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 268 vta. a 270 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26611-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 177/2018 de 16 de noviembre, cursante a fs. 21 y vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marvin Antonio Alcón López** en representación sin mandato de **Álvaro Roguer Monzón Rojas** contra **Teresa Vera Loza** y **Juan Laura Chique, Fiscales de Materia; René Rojas Apaza** y **Jhonny Mochani Paredes, funcionarios policiales de la División de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI)**, perteneciente a la **Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 6 a 9, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al salir de su fuente laboral, aproximadamente a horas 18:00, el 14 de noviembre de 2018, fue interceptado por funcionarios policiales de la DACI, dependientes de la FELCC, los cuales lo aprehenden ilegalmente con el argumento de haber cometido un presunto delito de robo a una joyería y posteriormente le indicaron que era por flagrancia en la comisión de los delitos de ejercicio indebido de la profesión y estafa, habiendo sido sometido a tortura, golpes y empujones.

Luego fue trasladado a las oficinas de la "...FELCC - CENTRO, donde lamentablemente, lo mantienen en privación de su libertad durante toda la noche, incomunicándolo de todo el entorno y mismo que habría sido sometido por parte de los Efectivos Policiales del D.A.C.I. a tortura y vejámenes en contra su integridad corporal..." (sic), en un acto malicioso realizado por los funcionarios policiales, le pusieron a disposición del Fiscal de Materia a cargo de la investigación, recién al día siguiente de su aprehensión a horas 09:00, lesionando sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante, denunció como lesionado su derecho y garantía al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23, 109, 110, 114, 115, 116, 117, 119, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad y se imponga sanción penal y civil a los responsables.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 20 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, manifestó que "...esta mañana se ha llevado la [audiencia] de medidas cautelares, vamos a retirar la acción toda vez que se habría cumplido la audiencia" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Teresa Vera Loza, Fiscal de Materia, mediante informe escrito, presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 18 y vta., señaló que: **a)** Su persona no tiene conocimiento ni intervino en lo denunciado por el accionante; y, **b)** Revisado el "...Sistema I4 de la Fiscalía Departamental..." (sic), verificó que le asignaron el Caso 15404/18, empero no se le remitió en formato físico.

Juan Laura Chique, Fiscal de Materia, por medio de informe escrito, recepcionado el 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 19 y vta., expuso que: **1)** De la aprehensión de Alvaro Roguer Monzón Rojas, se tiene un informe policial de acción directa de 14 de noviembre del mismo año, el cual refiere que tiene una imputación formal por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión, conforme a lo establecido en el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** El indicado requerimiento fue presentado al "...JUEZ SEPTIMO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR..." (sic), el 15 de noviembre del año precitado; **3)** Se llevó cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares el día de "hoy" -16 de noviembre de 2018-; **4)** Ejerció la dirección funcional de la investigación, la cual conllevó a una resolución de medidas cautelares del peticionante de tutela; y, **5)** Solicitó se deniegue la tutela, por no ser clara ni precisa.

René Rojas Apaza y Jhonny Mochani Paredes, funcionarios policiales de la DACI dependiente de la FELCC del departamento de La Paz, no remitieron informe escrito, ni se hicieron presentes en audiencia, no obstante que fueron notificados, conforme consta a fs. 13 y 14.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 177/2018 de 16 de noviembre, cursante a fs. 21 y vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela retiró la acción tutelar, no siendo una causal para la suspensión de la audiencia de acción de libertad, conforme al art. 126.III de la CPE; **ii)** La Sentencia Constitucional "0181/05-R" de 3 de marzo, expone que el imputado que considere en el desarrollo del proceso vulnerados sus derechos, debe impugnar ante el juez instructor, que es la autoridad competente para ejercer el control jurisdiccional de la investigación y actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; y, **iii)** Dicha autoridad tiene la obligación de resguardar los derechos, para que no sean lesionados, como establece el art. 180 de la Norma Suprema.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Se tiene acta de audiencia de acción de libertad de 16 de noviembre de 2018 (fs. 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la lesión de su derecho y garantía al debido proceso; toda vez que fue aprehendido por funcionarios policiales de la DACI dependiente de la FELCC del departamento de La Paz, por la supuesta comisión del delito de robo, mismos que posteriormente le manifestaron que era por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de la profesión y estafa, siendo incomunicado y trasladado a la FELCC-CENTRO, poniéndolo a disposición del Fiscal de Materia a cargo de la investigación, al día siguiente de su aprehensión en horas de la mañana.

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

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

Al respecto, la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, expuso: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal*



al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, **el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos**.

(...)

...las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

'Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

Quando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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



Solamente para fines pedagógicos, cabe señalar que el primer supuesto consignado precedentemente, ha sido modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido: '...En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a la presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad' (el subrayado y resaltado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la acción de libertad presentada, el accionante alega que el 14 de noviembre de 2018, fue aprehendido bajo sometimiento de golpes, por funcionarios policiales de la DACI dependiente de la FELCC del departamento de La Paz, por la supuesta comisión del delito de robo de una joyería y seguidamente le indicaron que era por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de la profesión y estafa; fue incomunicado y trasladado a la FELCC-CENTRO, donde pasó la noche para luego ser puesto a disposición del Fiscal de Materia en horas de la mañana del 15 del mismo mes y año, hechos que lesionaron su derecho y garantía al debido proceso.

Previamente, es necesario referirse al momento oportuno en el que se puede retirar o desistir de la acción de libertad, por ello, siguiendo la jurisprudencia constitucional, la SCP 1525/2014 de 16 de julio sobre el tema, señaló: «*...refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)...'*» (el resaltado es nuestro); en el presente caso se evidencia que el impetrante de tutela en audiencia de acción de libertad, retiró la misma, aspecto que como se tiene señalado resulta inadmisibles por ser posterior al auto de admisión, dando lugar al análisis del caso en cuestión.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el carácter excepcional subsidiario de la acción de libertad, indica que, frente a la vulneración de derechos o garantías de parte la Fiscalía o la Policía, la persona afectada o su representante, debe acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional y utilizar los mecanismos procesales idóneos y oportunos, con el fin de proteger o restituir los mismos, previamente a activar esta acción tutelar.

Ahora bien, en el caso concreto, del informe que se dio lectura en audiencia de la presente acción de tutela, Juan Laura Chique, Fiscal de Materia codemandado, señaló que lo ocurrido fue puesto a su conocimiento a través del informe policial, donde se indicó que el impetrante de tutela fue aprehendido por acción directa el 14 de noviembre de 2018, ante ello llevó la dirección funcional de la investigación, y «*...conforme lo previsto por el Art. 227 del Código Procesal Penal, y antecedentes acumulados, se ha formulado la IMPUTACIÓN FORMAL en contra del mencionado por el delito de EJERCICIO INDEBIDO DE LA PROFESION previsto y sancionado en el Art. 164 del Código Penal, resolución fiscal que ha sido presentado ante la JUEZ SEPTIMO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR en fecha 15 de noviembre del 2018, habiéndose llevado a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares el día de hoy a horas. 11:00 a.m. y siguientes*» (sic); aspecto que no fue controvertido por el ahora accionante en la señalada audiencia; mas al contrario, por intermedio de su abogado, dio a conocer «*...que esta mañana se ha llevado la [audiencia] de medidas cautelares, vamos a retirar la acción toda vez que se habría cumplido la audiencia...*» (sic); de lo que se puede concluir que al momento de interponer la presente acción de libertad -15 de noviembre del 2018-, el caso en análisis tenía control jurisdiccional.



Teniéndose advertida la existencia de un juez instructor, quien es la autoridad jurisdiccional encargada de ejercer el control de garantías constitucionales del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan los fiscales y los funcionarios policiales dentro la etapa preliminar y preparatoria, correspondía que las supuestas lesiones a derechos y garantías que denuncia el ahora accionante, sean puestas a conocimiento de la precitada autoridad judicial; en efecto, evidenciándose que al momento de la aprehensión, dicho proceso se encontraba en fase investigativa y que el impetrante de tutela no puso a conocimiento de la autoridad correspondiente los aspectos demandados a través de esta acción de libertad, referidos a la aprehensión ilegal, la incomunicación, el aviso al Fiscal de Materia codemandado al día siguiente de su aprehensión y el accionar de los funcionarios policiales codemandados, no agotó los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que sea el Juez encargado del control jurisdiccional, quien se pronuncie sobre los mismos; mas al contrario presentó directamente esta acción de libertad, inobservando la jurisprudencia constitucional citada supra, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela solicitada, por concurrir la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Finalmente, respecto a la denuncia de que el accionante habría sido objeto de maltrato físico y tortura, son cuestiones que no corresponden sean tratadas a través de la presente acción de defensa, existiendo instancias llamadas por ley, donde puede plantear lo mencionado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 177/2018 de 16 de noviembre, cursante a fs. 21 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26615-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Tarifa Benítez** en representación sin mandato de **Dayler Douglas Barrios Arenas** contra **Hortensia Paniagua Céspedes, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2018, cursante de fs. 34 a 40 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia que sigue el Ministerio Público en su contra a instancia de María Roxana Escalante Morales, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, fue citado para prestar su declaración informativa el 18 y 27 de septiembre, 18 y 30 de octubre; y, 5 de noviembre de 2018, las mismas fueron suspendidas por las justificaciones presentadas oportunamente; el 14 de noviembre del mismo año, no se presentó a realizar su declaración informativa policial porque no fue notificado; sin embargo, fue aprehendido ilegalmente, lesionándose sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, a un trato igualitario a la información, y al principio de favorabilidad, por lo que denunció este hecho por falta de notificación y presentó memoriales adjuntando documentación consistente en certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y otros, demostrado su voluntad de sometimiento al proceso; empero, la Fiscal de Materia demandada emitió orden de aprehensión amparándose en el art. 224 Código de Procedimiento Penal (CPP), sin dar respuesta al memorial el 15 de noviembre del referido año donde pidió la suspensión de la audiencia para prestar su declaración informativa y se señale nuevo día y hora para su realización, adjuntando documentación pertinente destinada a enervar los riesgos procesales en su contra, escrito que no fue respondido por la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a un trato igualitario y al principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 14, 23, 115, 116.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

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

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 56 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 50.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Roberto Méndez Claire, Fiscal de Materia mediante informe oral en audiencia señaló que: **a)** La declaración informativa policial del impetrante de tutela, se ha suspendido en varias oportunidades a solicitud del mismo, dilatando el curso de la investigación; **b)** El abogado que lo defiende se presentó en oficinas de la Fiscalía, notificándose con varias actuaciones cursantes en el cuaderno de investigaciones, pero se rehusó a notificarse con el señalamiento de audiencia, por lo que el Ministerio Público requirió para el 15 de noviembre de 2018 que se recepcione la declaración del sindicado, porque en un memorial había señalado que se encontraba mal de salud y que estaba internado en la Caja Nacional de Salud (CNS); **c)** El Fiscal de Materia asignado al caso instruyó que el investigador a cargo y el Médico Forense de turno se constituyan a corroborar lo señalado en el Hospital Obrero de la C.N.S.; sin embargo, verificaron que el sindicado no se encontraba internado en dicho nosocomio, elaborando el correspondiente acta; **d)** El Ministerio Público el 15 del referido mes y año emite Resolución indicando que se proceda a la aprehensión del sindicado conforme el art. 224 del CPP, posteriormente se tiene conocimiento de un memorial que señala que ya no se encontraba internado por motivos de vergüenza social y daños a su imagen; y, **e)** No presentó prueba alguna que evidencie los extremos denunciados; empero, dichos actos pudieron haber sido reclamados ante el juez de instrucción que conoce el proceso penal, pero a la fecha no fueron reclamados.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 61 a 64, **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **1)** Es evidente que ante la inasistencia a la citación del ahora accionante para prestar su declaración informativa, el Ministerio Público emitió orden de aprehensión el 15 de noviembre de 2018; **2)** El reclamo expuesto por el peticionante de tutela debió ser conocido por el Juez de control jurisdiccional que conoce el proceso, siendo que en audiencia de consideración de medidas cautelares de 24 de noviembre de 2018, no interpuso denuncia alguna de aprehensión ilegal; y, **3)** No agotó los medios de impugnación ordinarios, para considerar en el fondo lo denunciado, en consecuencia la competencia del Tribunal de garantías no se abre por no haberse cumplido con la "...subsidiariedad de la Ley..." (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante acta se suspendió la declaración informativa policial de 19 de septiembre de 2018, a solicitud del impetrante de tutela, dentro del proceso penal por la supuesta comisión del delito abuso sexual, señalándose nuevo día para el 27 del mismo mes y año a horas 17:30 (fs. 12).

II.2. Cursa memorial de 27 del referido mes y año el accionante pidió suspensión de su declaración informativa por problemas de salud; y, acta de incomparecencia del mismo, suscrito por la Fiscal de Materia asignada al caso (fs. 15 y 16).

II.3. Mediante acta de incomparecencia de 30 de octubre de 2018, se suspendió la declaración informativa policial del peticionante de tutela, por encontrarse sin abogado defensor, siendo diferido dicho acto investigativo para el 5 de noviembre del referido año (fs. 21).

II.4. Cursa memorial de 5 de noviembre de 2018, mediante el cual Dayler Douglas Barrios Arenas - accionante- impetró la suspensión de su declaración informativa, por encontrarse internado en la C.N.S. Hospital Obrero de villa Primero de Mayo, con diagnóstico cuadro compatible con hemorragia digestiva alta, gastritis por "HELICOBACTER PYLORI" (fs. 28 y vta.).

II.5. La Fiscal de Materia demandada, el 15 de noviembre de 2018, emite Orden de aprehensión en contra del peticionante de tutela en los alcances del art. 224 del CPP (fs. 33).

II.6. Por Resolución de imputación formal de 24 de noviembre de 2018, la Fiscal de Materia demandada en el proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, lo imputó formalmente al aludido, requiriendo se disponga detención preventiva en su contra (fs. 51 a 53).



II.7. Por memorial de 26 de noviembre de 2018, el accionante retira la acción de libertad presentada, por haberse beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva en la audiencia de medidas cautelares celebrada el 24 de noviembre de 2018 (fs. 55 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, presunción de inocencia, aun trato igualitario y al principio de favorabilidad, puesto que la Fiscal de Materia demandada ordenó su aprehensión de forma abusiva e ilegal sin notificarle, pese haber demostrado con los memoriales y las actas de suspensión de su declaración informativa policial su sometimiento al proceso.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional en acción de libertad

La Sentencia Constitución Plurinacional 0002/2018-S3 de 28 de febrero estableció lo siguiente; «*La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que: "La acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

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

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

De la Sentencia Constitucional Plurinacional moduladora citada, se puede advertir dos supuestos que podrían presentarse en casos de denuncia de aprehensión ilegal tanto por funcionarios policiales como por parte del Ministerio Público: una primera se constituye cuando los actos denunciados de vulneratorios al derecho a la libertad, se encuentren vinculados con la investigación de una supuesta comisión de un hecho criminal, es decir que ante la existencia de una denuncia, querrela o acción directa por una supuesta



comisión de un delito, y aun no exista comunicación al Juez contralor de garantías constitucionales sobre el inicio de investigación, y como consecuencia no se tiene determinado un Juez de Instrucción Penal del caso, entonces corresponderá que los supuestos actos lesivos a derechos del denunciado, sean previamente puestos a conocimiento del Juez cautelar de turno, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, en razón a que ningún acto de investigación criminal puede desarrollarse sin control jurisdiccional, por tanto en estos casos concurre la excepcional subsidiariedad en acción de libertad...» (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Consideraciones sobre el retiro de demanda

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0058/2018-S4 de 16 de marzo sobre el retiro de demanda de acción de libertad determinó: "El art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia, misma que podrá ordenar, la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad o la remisión del caso ante el Juez competente. Asimismo, el art. 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en su numeral 6, refiere que, la audiencia de acción de libertad, deberá realizarse el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan, **'aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad...'**

Al respecto la SCP 1525/2014 de 16 de julio, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, expresó que: "Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:

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

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

La Sentencia Constitucional precedentemente referida concluye que: 'El razonamiento jurídico expresado, constituye línea jurisprudencial vinculante respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad'.

En consecuencia, el retiro de la demanda, será viable únicamente hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, y por lo tanto, una vez transcurrido dicho momento procesal, cualquier retiro o desistimiento posterior, será inadmisibles" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que el accionante, denunció que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, fue objeto de aprehensión ilegal; señalando que la Fiscal de Materia demandada dispuso esta medida extrema por no haber concurrido a la audiencia de declaración informativa policial señalada para el 14 de noviembre de 2018, sin considerar que su incomparecencia a este actuado investigativo fue



porque no le notificaron con el señalamiento en su domicilio procesal que comunicó al momento de su apersonamiento, y que no obstante de haber presentado anticipadamente un memorial el 6 de noviembre de igual año solicitando se señale nuevo día para su declaración informativa adjuntando documentación consistente en certificado del REJAP y otros que demuestran su voluntad de someterse al proceso, dicha autoridad no respondió a su solicitud, incumpliendo formalidades procesales de notificación escrita y oportuna, que dio lugar a que el 23 del citado mes y año, en inmediaciones de su domicilio real fuera ilegalmente aprehendido con una orden que no se enmarca dentro de la previsión y alcance del art. 224 del CPP.

En el caso que nos ocupa, se advierte que el supuesto acto lesivo que en concepto del accionante vulnera sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de presunción de inocencia, trato igualitario y al principio de favorabilidad, se produjo en la fase investigativa del proceso penal. En este contexto si bien la acción de libertad constituye un medio de defensa constitucional de carácter extraordinario con efectos preventivos, correctivos y reparadores para la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción, en caso de producirse detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; empero, la jurisprudencia constitucional a objeto de que este mecanismo de defensa no sea desnaturalizado en su finalidad, ha establecido supuestos en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo en esta acción tutelar, bajo el criterio de una subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme se tiene de los razonamientos glosados en el Fundamento III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; entre los cuales se tiene aquellos casos en que se cumplió con la formalidad procesal de dar aviso del inicio de la investigación al juez de la causa, ante la comisión de arbitrariedades de la Policía o del Ministerio Público relacionados al derecho a la libertad física o de locomoción al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante dicha autoridad judicial donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a derechos fundamentales.

Con este razonamiento, e ingresando a la compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece que dentro del citado proceso penal, al momento de la presunta aprehensión ilegal denunciada en esta acción de defensa existía un Juez contralor de garantías constitucionales, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz conforme se tiene de la imputación formal presentada contra el peticionante de tutela (Conclusión II.6); consecuentemente asumiendo la línea del precedente constitucional antes indicado, si la autoridad demandada actuó quebrantando derechos fundamentales al disponer la aprehensión del imputado -ahora accionante-, tal vulneración debió ser denunciada ante el citado Juez al ser esta autoridad jurisdiccional la encargada del control de la investigación, y no activar directamente la presente acción, omisión que impide a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada al concurrir en el caso que nos ocupa uno de los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por consiguiente, corresponde denegar la tutela demandada.

Con relación al retiro de la acción de libertad, en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional señalamos las circunstancias en las cuales puede ocurrir esta situación, toda vez que es una facultad, un acto unilateral del accionante con el que no se hace abandono de ningún derecho, puesto que la acción puede volver a presentarse en uso de ese derecho facultativo, pero debe hacerse antes que corran las notificaciones a la parte demandada.

En el presente caso, el 26 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela retiró la acción de libertad, exponiendo que fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, desapareció la amenaza de restricción a su libertad, extremo que no fue considerado por el Tribunal de garantías, toda vez que el mismo, fue después de la notificación a la autoridad demandada incumpléndose con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26622-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 13 vta. a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Aly Marcelo Limón Camacho**, **Kenji Limón Akira** y **Eufronia Camacho Vidal** contra **Yanet Noemy Paniagua Villa**, **Anay Añez Mendoza** y **Freddy Coronel Alacoma**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante a fs. 1, 5 y vta., los accionantes a través de su representante, señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- los declaró rebeldes en razón a que no asistieron a la audiencia de juicio oral fijada para "el día de hoy" -15 de noviembre de 2018-, Tribunal que no consideró el memorial presentado por su abogado defensor, en el que manifestó que no tuvieron conocimiento de ese actuado, debido a que el aludido extravió su celular y por esa razón no pudo comunicarse con sus personas; además de ello, se encontraba en delicado estado de salud tal como lo demostró con el certificado médico; justificativos que no fueron tomados en cuenta, siendo rechazados los mismos y por ende su solicitud de suspensión de dicha audiencia, en ese sentido determinó su rebeldía por su incomparecencia disponiendo se libre mandamiento de aprehensión en su contra.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes a través de su representante, denunciaron una persecución ilegal, sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se declare la "...procedencia del recurso..." (sic), pidiendo a su vez, dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su representante se ratificaron en el contenido del memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 12 y vta., a través del cual manifestó que: **a)** El abogado defensor no es parte del proceso, por



lo que su imposibilidad médica no era motivo de suspensión de la audiencia; y, **b)** La falta de comunicación de dicho abogado con los accionantes por la pérdida de su celular, fue un fundamento muy subjetivo, en consecuencia se declaró la rebeldía de los tres acusados.

Anay Añez Mendoza y Freddy Coronel Alacoma, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitieron informe escrito ni se presentaron en audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 8 a 9.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 13 vta. a 16, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2018, conminando al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento a señalar nueva audiencia para el verificativo del juicio oral, decisión asumida en base al siguiente fundamento: Si bien no existió justificación por parte de los acusados declarados rebeldes -ahora accionantes-, se demostró un impedimento para que no se lleve a cabo la audiencia, en vista que el abogado defensor presentó un memorial comunicando la imposibilidad de su asistencia adjuntando un certificado médico; situación que debió ser considerada por las autoridades demandadas, quienes valoraron la solicitud de forma incorrecta al determinar que la excusa planteada era demasiado subjetiva como para suspender dicho actuado, disponiendo en consecuencia la declaratoria de rebeldía.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificado médico de 15 de noviembre de 2018 firmado por Nildo Guardia Castro, Cirujano Traumatólogo Ortopedista, el cual sugiere reposo de 7 a 10 días para el paciente Abraham Quiroga Bonilla (fs. 2).

II.2. Por memorial presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 15 de noviembre de 2018, Abraham Quiroga Bonilla, abogado defensor de los ahora impetrantes de tutela, comunicó su delicado estado de salud y solicitó la suspensión de audiencia de juicio oral (fs. 3 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian persecución ilegal, en razón de que fueron declarados rebeldes en audiencia de juicio oral, a la cual inasistieron, debido a que no tuvieron conocimiento de la misma, ya que su abogado defensor extravió su celular no pudiéndose comunicar con ellos; sin embargo, éste hizo conocer tal extremo a las autoridades demandadas, quienes no dieron por válido el justificativo, ordenando se libre mandamiento de aprehensión en concomitancia de la declaratoria de rebeldía.

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

III.1. Solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía: recurso intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito", relacionado con la primera parte del art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), misma que señala que la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

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

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



- 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,
 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir” (el resaltado es propio).

Es necesario mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal para el cual el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte que la inasistencia se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor justificable, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca, caso contrario lo declarará rebelde ordenando las medidas establecidas por ley.

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

La jurisprudencia constitucional precedente establece que el declarado rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el grave y legítimo impedimento para cumplir con el emplazamiento de la autoridad jurisdiccional, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consecuentemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante manifiestan que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, los declaró rebeldes ordenando la expedición del mandamiento de aprehensión, disposición injusta, ya que el referido Tribunal no habría evaluado que no tomaron conocimiento por falta de comunicación por parte de su abogado defensor, quien presentó memorial justificando tales extremos.

Es necesario mencionar que conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y la normativa procesal penal citada, cuando el declarado rebelde pretende dejar sin efecto la resolución de rebeldía, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, debe solicitar ante la autoridad judicial a cuyo cargo esté la causa penal, la revocatoria de la misma adjuntando la justificación que muestre el grave y legítimo impedimento que ocasionó su incomparecencia al llamado de la autoridad jurisdiccional, de conformidad con el art. 91 *in fine* del CPP que dispone: *“...Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza”*.

Asimismo, la SCP 0994/2015-S3 de 12 de octubre, sostuvo que: *“...el accionante, **una vez declarada su rebeldía, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión debió acudir ante la autoridad que la emitió justificando su incomparecencia o impedimento de concurrencia a la audiencia, con el objeto de dejar sin efecto el mandamiento de arraigo y aprehensión para su comparecencia al proceso**; de acuerdo al art. 91 *in fine* del CPP, *‘Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza’*; ordenamiento jurídico a disposición de las partes procesales; y también que, da la oportunidad a las autoridades demandadas de poder revisar la determinación asumida o en su caso rectificar la lesión al derecho a la libertad y emitan un pronunciamiento”* (el resaltado es nuestro).

Siguiendo el razonamiento anterior, se advierte que los accionantes no acudieron previamente ante la autoridad judicial de la causa -Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz- para solicitar la correspondiente revocatoria de la rebeldía, siendo ese el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición de los acusados para dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2018 -de declaratoria de rebeldía- y por ende el mandamiento de aprehensión, no



pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional, por lo que al no haberse actuado de esa manera, concurre aplicar el entendimiento respecto a la subsidiariedad excepcional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de antecedentes, se tiene que la Resolución pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resuelve la presente acción tutelar data de 16 de noviembre de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional se efectuó recién el 26 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 1009630 cursante a fs. 21 de obrados; es decir, en forma posterior a las veinticuatro horas, plazo establecido en los arts. 226.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución..."; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de la presente acción tutelar a este Tribunal; consecuentemente, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen este mecanismo de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 13 vta. a 16, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis del fondo de la problemática; y,

2° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que conformaron el Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de libertad****Expediente: 26647-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 23/2018 de 27 de noviembre, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo** -en suplencia legal de su similar **Primera**- de la **Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 4 a 5, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, se remitió la apelación incidental que interpuso, la cual por falta de obrados fue observada y devuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a la Jueza de origen, que al encontrarse con baja médica, la observación del Tribunal ad quem fue conocida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento -ahora demandado-; autoridad que no decretó la correspondiente subsanación, infringiendo el plazo establecido en el art. 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y a su vez el art. 251 del mismo Código, por lo cual, el cuaderno de control jurisdiccional aún se encuentra en el indicado Juzgado desde el 20 de noviembre de 2018, y a pesar de tomar contacto con el Secretario del despacho el 22 de igual mes y año para coordinar la nueva remisión de la apelación incidental, este emitió una serie de evasivas para no atender su solicitud, afectando así el principio de celeridad, por dilación en el proceso, al transcurrir cinco días sin que se devuelva el expediente subsanado al Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a la impugnación, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 120, 178; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se ordene al Juez demandado, corrija las observaciones en un plazo brevísimo, sancionándolo con un salario mínimo legal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a tiempo de ratificar el contenido íntegro de su demanda, en audiencia amplió los siguientes argumentos: **a)** En una anterior oportunidad se activó una acción de libertad por pronto despacho contra la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en el que el Juez de garantías ordenó la remisión de la apelación al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; **b)** El Tribunal de alzada observó el



trámite de apelación ya que la Resolución no contaba con la firma del secretario y a su vez no se remitió las fotocopias legalizadas de las notificaciones; y, **c)** Desde el 20 de noviembre de 2018, el Juez demandado no dictó ninguna providencia posterior a la observación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Hinojosa Zarate, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo -en suplencia legal de su similar Primera- de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Se encontraba en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de igual departamento el 16, 19, 21 y 22 de noviembre de 2018; **2)** El 21 de igual mes y año asumió la suplencia y recibida dicha observación, al día siguiente ordenó que se subsane y se remita nuevamente el legajo de apelación; y, **3)** El día de hoy -27 del mismo mes y año-, el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto en suplencia de su igual Primero le manifestó que recién el mismo día remitió la subsanación al Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 23/2018 de 27 de noviembre, cursante a fs. 12 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 251 del CPP establece un plazo perentorio para la remisión de antecedentes que son funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional; **ii)** No concurren los presupuestos inherentes a la acción de libertad en el presente caso toda vez que no se demandó a quién cometió el acto ilegal u omisión debida que atenta contra el derecho a la libertad, en este caso el funcionario de apoyo jurisdiccional; y, **iii)** Los actuados en apelación fueron remitidos en la fecha de acuerdo al sello de recepción de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de La Paz, en consecuencia, el objeto procesal demandado desapareció.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Resolución 570/2018 de 8 de noviembre emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, quién en calidad de Juez de garantías concedió la tutela de acción de libertad traslativa en favor de Marco Antonio Gutiérrez Saire -ahora accionante-, ordenando la remisión de su apelación incidental "...en el día, previo cumplimiento de las formalidades, notificaciones y providenciamiento..." (sic [fs. 3 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a la impugnación, debido a que el Juez demandado en suplencia legal, no ordenó la correspondiente subsanación y remisión del cuaderno de apelación, una vez que este fue devuelto con observaciones por el Tribunal de alzada, generando retardación en la tramitación de su impugnación.

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

III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar contra una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La jurisprudencia constitucional estableció de forma reiterada la imposibilidad de denunciar a través de una nueva acción tutelar, la posible lesión de derechos emergente de una determinación emitida en cumplimiento de una resolución constitucional previa, esto en razón a que la decisión cuestionada en la segunda acción tutelar, obedece a la observancia de los parámetros y la tutela de derechos lesionados establecidos por la jurisdicción constitucional en su resolución producto de los agravios identificados y en su caso expuestos por el accionante en su oportunidad, por lo que el eventual incumplimiento defectuoso o la inobservancia a lo resuelto por esta jurisdicción, corresponde ser denunciado ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció la primera acción interpuesta en



coherencia con lo establecido en el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y no así a través de la interposición de una nueva acción tutelar.

En ese sentido, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero precisó que: «*En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo '...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in limine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836'.*

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que **toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa**. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas"» (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su incidente de cesación de la detención preventiva, la misma fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, por observaciones hechas por este último, fue devuelta al Juez a quo, autoridad que no decretó la correspondiente subsanación, a efectos de que vuelva a remitirse la apelación incidental para su correspondiente resolución.

De la revisión de los antecedentes que integra el expediente procesal, cursa la Resolución 570/2018 de 8 de noviembre, que resuelve una acción de libertad que fue planteada en una oportunidad anterior por el accionante, a través de la cual se manifiesta: "...existe una apelación planteada por Marco Antonio Gutiérrez y de la revisión del cuaderno procesal, así como del informe de la autoridad accionada, se evidencia y esta, admite que ni el memorial de apelación ha sido adjunto al cuaderno y no se ha considerado esa apelación, la que comúnmente, merece una providencia de mero trámite administrativo.

2do. Se advierte que existe un retraso y dilaciones indebidas en los trámites judiciales, respecto a la apelación planteada y su remisión al Tribunal Superior para su consideración, situación que impide resolver, en forma pronta y oportuna la situación jurídica del accionante que, se encuentra privado de libertad a la fecha.

(...)

...**CONCEDE LA TUTELA** en esta **ACCIÓN DE LIBERTAD**, planteada por **el accionante MARCO ANTONIO GUTIÉRREZ SAIRE**, disponiendo que la Juez de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer 3º, en suplencia legal del Juzgado de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer 1º, en el día, previo cumplimiento de las formalidades, notificaciones y providenciamiento de la apelación planteada, previo sorteo, remita antecedentes a la Sala Penal correspondiente, quién será la que conozca y resuelva la apelación incidental planteada por el accionante" (sic).



De lo anterior, podemos colegir que el ahora peticionante de tutela, anteriormente interpuso una acción de libertad, que fue resuelta a través de la Resolución 570/2018, en la cual el Juez de garantías ordenó que la autoridad demandada -Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera en suplencia de su similar Primero de la Capital del departamento de La Paz-, remita la apelación incidental que interpuso, debiendo ser cumplida la misma "...en el día, previo cumplimiento de las formalidades, notificaciones y providenciamiento..." (sic); por lo cual, el aludido Juez de garantías ya habría resuelto la problemática acerca de la remisión de la apelación incidental presentada por el impetrante de tutela, que si bien fue diligenciada, la misma fue observada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia; en consecuencia, al preexistir un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional a través de la Resolución 570/2018 (Conclusión II.1), el aparente incumplimiento de la misma habría originado la interposición de la presente acción tutelar, no siendo la vía correcta para el reclamo de este tipo de incidencias, ya que las cuestiones vinculadas a la retardación o falta de cumplimiento de la disposición emitida por el Juez de garantías, deben ser denunciadas a esta última autoridad, en el presente caso, al Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento precitado, en estricta sujeción a lo determinado por la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con un diferente razonamiento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2018 de 27 de noviembre, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26649-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 159/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 121 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Jesús Andrade Montesinos** y **Lorena Alejandra Monje Zabaleta** en representación sin mandato de **Mauro Ángel Aliaga Villca** contra **William Eduard Alave Laura** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta** respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; César Wenceslao Portocarrero Cuevas, César Daniel Yampara Laura y Enrique Manuel Cadena Pinto, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital** del mismo departamento; y, **Salomé Ramos López, Fiscal de Materia.**

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

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante a fs. 1, 94 a 106, el accionante a través de sus representantes, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y estafa, el Juez de la causa en audiencia de medidas cautelares, dispuso su detención preventiva; posteriormente, el 31 de agosto de 2018 solicitó audiencia de cesación de su detención preventiva, por lo cual los miembros del Tribunal Sexto de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, pronunciaron la Resolución 146/2018 de 31 de agosto rechazando su solicitud; sin embargo, debieron basarse sólo en los argumentos que motivaron su petitorio, es decir en los alcances del art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y las pruebas presentadas a ese efecto y no aceptar incrementar e inventar riesgos procesales, no habiendo cumplido con el deber de fundamentar ni motivar su fallo. A ese efecto, interpuso recurso de apelación incidental, motivo por el cual los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 362/2018 de 23 de octubre, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmando la Resolución del Tribunal a quo, no habiéndose circunscrito a los puntos impugnados, efectuando una errada apreciación de los hechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes, denunció como lesionados sus derechos a la dignidad y a la libertad por encontrarse indebidamente procesado y los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, transparencia, legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela invocada, y en consecuencia disponga que la Sala Penal Segunda y la Vocal dirimidora de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicten nuevo fallo conforme a los antecedentes citados, revocando la Resolución 146/2018 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento y en su mérito se conceda su cesación de la detención preventiva, aplicando medidas sustitutivas a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 115 a 120 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expresados en el memorial de acción de libertad presentado, añadiendo que se encuentra también indebidamente privado de libertad porque ya debería concedérsele la cesación de su detención preventiva.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 16 de noviembre de 2018 cursante de fs. 111 a 112 vta., en el que expresó: **a)** Existe un debido proceso contra el accionante, cuya privación de libertad en medidas cautelares, fue aplicado conforme a las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico; **b)** No se demostró dónde está la falta de fundamentación, que tipo ni en que consiste la misma, conforme precisó el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 544 bis de 12 de noviembre de 2009; **c)** La SCP 086/2016-S2 de 15 de febrero, señala que la detención preventiva concurre cuando hay probabilidad de autoría e inclusive un solo riesgo procesal, ya sea de fuga y/o de obstaculización; **d)** El Auto de Vista "385/2018" dictado por este Tribunal de alzada, tiene la suficiente fundamentación y motivación, logicidad jurídica y razonabilidad, en función al agravio que fue expresado por el apelante; **e)** El peticionante de tutela, tenía la opción de pedir la complementación y enmienda, existiendo una tácita aceptación de la Resolución emitida por el superior en grado y que ahora pretende sea considerado, supliendo su propia negligencia, no teniendo facultad su autoridad para revisar la legalidad ordinaria ni valorar pruebas, ya que la acción de libertad no puede considerarse un recurso de carácter ordinario y/o una instancia casacional ni juzgado cautelar; **f)** No desvirtuó la probabilidad de autoría ni riesgos de obstaculización establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP con prueba según dispone el art. 239.1 del mismo Código, puesto que en cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba se invierte y es él quien debe demostrar que ya no concurren los motivos que fundaron su detención o que ésta sea cambiada; **g)** Se pretende que nuevamente se lleve una audiencia cautelar o se dicte una nueva resolución, sin cumplir los requisitos que una acción de libertad exige, en este caso según alega proceso indebido, empero no procede por cuanto para que se determine procesamiento indebido deben concurrir necesariamente dos requisitos según la SC 1941/2011-R de 28 de noviembre; **h)** En el presente caso no existe procesamiento indebido porque el accionante jamás estuvo en estado de indefensión, no provocaron su detención preventiva puesto que él ya estaba detenido, tampoco desvirtuó ninguno de los riesgos procesales establecidos en el citado art. 235.1 y 2 del CPP ni en audiencia de cesación de la detención preventiva, ni en apelación; **i)** Las decisiones asumidas en medidas cautelares, no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento, por cuanto según su naturaleza, son modificables cuando cambien las circunstancias que motivaron su aplicación, por su variabilidad y temporalidad; y, **j)** La acción de libertad no tiene su base en la fundamentación y motivación de las resoluciones, ya que ésta sólo puede atacarse mediante una acción de amparo constitucional cuando afecte el debido proceso en dicho componente; pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

Enrique Manuel Cadena Pinto, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, presentó informe escrito el 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 113 y vta., manifestando lo siguiente: **1)** La víctima acusadora particular solicitó agravar la situación procesal del peticionante de tutela y en audiencia de 17 de octubre de 2018, se emitió la Resolución 174/2018 con voto unánime, disponiendo dar curso a lo impetrado, en razón a que el prenombrado cuando asistió a una audiencia de juicio, no retornó directamente al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, porque también concurre el art. 234.3 y 11 del Adjetivo Penal; determinación que fue impugnada; y, **2)** La acción de libertad procede cuando una persona está indebidamente procesada, por lo que se debe tener presente la línea jurisprudencial, entre ellas la SCP 0003/2012 de 13 de marzo; por otra parte, en un lineamiento anterior se tiene la SC 008/2010-R de 6 de abril, que señaló que esta acción tutelar no es sustitutiva de otros medios idóneos o recursos ordinarios que la ley



franquea al demandante dentro del proceso penal para el restablecimiento de la libertad, por lo que el accionante equivocó la acción y no corresponde sea concedida.

Asimismo, en audiencia señaló que son dos elementos de prueba que presentó el impetrante de tutela y a criterio del Tribunal, los mismos no desvirtúan los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, tomando la determinación de rechazar la cesación de la detención preventiva; asimismo, de acuerdo a la conducta demostrada por el accionante, concurren los riesgos procesales establecidos en el art. 234.3 y 11 del citado Código que han puesto en riesgo incluso al custodio.

César Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, en audiencia señaló que el accionante está siendo investigado, hubo una etapa preparatoria, se emitió una imputación formal, posteriormente una acusación; la acción de libertad se da cuando una persona está ilegalmente detenida, lo cual no ocurre en el presente caso, está siendo procesado bajo el debido proceso encontrándose en un juicio oral a punto de culminar con una resolución final; asimismo, si considera que no está fundamentada la resolución, tiene las vías legales para que pueda pedir una resolución de amparo constitucional, no es la vía la acción de libertad. El Tribunal de Sentencia Penal Sexto, emitió la Resolución 174/2018 de 17 de octubre, debido a que la víctima solicitó la agravación de las medidas cautelares, toda vez que el peticionante de tutela indujo al policía custodio a cometer un error y al incumplimiento de deberes, ya que era su obligación trasladar al acusado del centro penitenciario al Tribunal y no recibir órdenes de éste, pudiendo inclusive ser objeto de un proceso disciplinario en la institución policial.

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del referido departamento, en audiencia puntualizó que el impetrante de tutela lo que pretende es lograr su libertad a como dé lugar para no someterse al proceso; por otra parte, debe analizarse su comportamiento cuando fue declarado rebelde; asimismo, indujo a su escolta a cometer el delito de incumplimiento de deberes, ahora se encuentra asumiendo defensa en juicio, no está indebidamente privado de libertad, no existe coherencia entre los fundamentos y su petitorio; solicitando se deniegue la presente acción de libertad.

Salomé Ramos López, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que no suscribió ninguna resolución donde se le haya vulnerado los derechos y garantías del ahora accionante; el Ministerio Público a través de un requerimiento conclusivo ya emitió la conclusión correspondiente, no remitió ninguna resolución para efectos de determinar su situación jurídica en lo que respecta a la falta de fundamentación; pidiendo se deniegue la tutela demandada.

William Eduard Alave Laura, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia, tampoco presentó informe al respecto, pese a haber sido notificado, conforme consta a fs. 110.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Décimo- de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 159/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 121 a 122 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** Mediante la Resolución 146/2018 se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante, en mérito a la documentación insuficiente de elementos de convicción presentados, según refiere el art. 239.1 del CPP; **ii)** El peticionante de tutela alegó que los documentos ofrecidos en calidad de prueba no habrían sido consignados; sin embargo, del contenido del citado fallo se tiene que los mismos se encuentran incorporados, habiéndose manifestado el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento sobre los extremos observados por el prenombrado, cumpliendo así con el art. 124 del referido Código al encontrarse fundamentado con los motivos de hecho y de derecho que se basan en la decisión de rechazo, otorgándose determinado valor a los elementos de convicción presentados; **iii)** El Auto de Vista 362/2018 de igual manera cumple con lo previsto en el indicado artículo, cuyos Vocales demandados realizaron la fundamentación jurídica y fáctica para efectos de confirmar la Resolución del Tribunal a quo; **iv)** El accionante pretende que la justicia constitucional cuestione las decisiones



de la jurisdicción ordinaria, extremo que es inadmisibles, debiendo tener presente el carácter modificable de las medidas cautelares, pues no causan estado, pudiendo ser solicitadas en cualquier momento conforme al art. 250 del CPP; **v)** Respecto a la Fiscal de Materia, no se fundamentó acto vulneratorio alguno que hubiera ocasionado, pues el peticionante de tutela no se refirió en absoluto, motivo por el cual también corresponde denegar la tutela; y, **vi)** Si bien consideró el accionante que sus agravios no fueron resueltos conforme a lo solicitado, debe tener presente que de acuerdo a la jurisdicción constitucional, la vía más idónea para conocer otro tipo de reclamos o impugnaciones es la acción de amparo constitucional, conforme lo señalado en la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto y la SCP 1474/2013 de 22 de agosto, entre otras.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mauro Ángel Aliaga Villca -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y estafa, previstos y sancionados por los arts. 199 y 335 del Código Penal (CP); el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, luego de celebrar la audiencia pública de consideración de medidas cautelares, pronunció el Auto Interlocutorio 20/2018 de 24 de enero, disponiendo la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento (fs. 3 a 6).

II.2. En mérito a la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital de igual departamento -ahora codemandados-, en audiencia pronunciaron la **Resolución 146/2018 de 31 de agosto** rechazando la misma, manteniéndose la detención preventiva del prenombrado, quien interpuso recurso de apelación contra dicho fallo (fs. 16 a 17 vta.).

II.3. En audiencia pública de apelación de medida cautelar celebrada el 10 de octubre del mismo año, el accionante fundamentó su impugnación (fs. 18 a 19); posteriormente, los Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora codemandados-, emitieron el **Auto de Vista 362/2018 de 23 de octubre**, disponiendo la inadmisibilidad de la apelación incidental interpuesta por el peticionante de tutela, declarando improcedente respecto a las cuestiones planteadas, en consecuencia confirmaron la Resolución 146/2018 (fs. 32 a 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia como lesionados sus derechos a la dignidad y a la libertad por encontrarse indebidamente procesado, y los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, transparencia, legalidad y verdad material; aduciendo que, en el proceso penal seguido en su contra: **a)** Los Jueces codemandados pronunciaron la Resolución 146/2018 de 31 de agosto, sin basarse en los argumentos que motivaron su peticionario, es decir en los alcances del art. 235.1 y 2 del CPP y las pruebas presentadas a ese efecto, no habiendo cumplido con el deber de fundamentar ni motivar su fallo; y, **b)** Por su parte, los Vocales codemandados al emitir el Auto de Vista 362/2018 de 23 de octubre que declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmó la Resolución del Tribunal a quo, no se circunscribieron a los puntos impugnados en su apelación incidental, efectuando una errada apreciación de los hechos.

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

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, sostuvo: "...la exigencia de pronunciar



una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares...** (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: **“Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”** (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: **“...los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.**

(...)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, **no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva...** (las negrillas son añadidas).

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: **“...ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración”** (las negrillas son nuestras).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la resolución impugnada



remitida a su conocimiento por el juez a quo, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la impugnación.

III.2. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial necesario para el análisis de la presente causa, de la revisión y compulsas de los antecedentes del caso, se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mauro Ángel Aliaga Villca -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y estafa, previstos y sancionados por los arts. 199 y 335 del CP, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, luego de celebrar la audiencia pública de consideración de medidas cautelares, pronunció el Auto Interlocutorio 20/2018 de 24 de enero, disponiendo la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento.

Posteriormente, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital de igual departamento -ahora codemandados-, emitieron la Resolución 146/2018 de 31 de agosto, rechazando la misma y manteniendo la medida de última ratio; hecho que dio lugar a que el afectado formule recurso de apelación incidental, por tal motivo, los Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora codemandados- pronunciaron el Auto de Vista 362/2018 de 23 de octubre, determinando la admisibilidad de la apelación interpuesta, declarando improcedente respecto a las cuestiones planteadas, confirmando en consecuencia el fallo impugnado.

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester aclarar que, si bien el solicitante de tutela cuestionó las actuaciones tanto del Tribunal a quo como del Tribunal de alzada; sin embargo, el presente estudio se efectuará a partir de la última Resolución emitida en la jurisdicción ordinaria, vale decir, del Auto de Vista 362/2018, en razón a que los posibles errores u omisiones en los que hubieran incurrido los miembros del Tribunal inferior, al momento de dictar la Resolución 146/2018, ya fueron considerados por el indicado Tribunal, por lo que no es posible que esta vía constitucional emita un nuevo criterio al respecto, caso contrario se estaría desconociendo la labor revisora de los tribunales de alzada, en el conocimiento y sustanciación de los recursos de apelación planteados por las partes.

Ahora bien, ingresando a examinar el fondo del presente caso, con el fin de establecer si las denuncias expresadas por el accionante, respecto a que los Vocales codemandados no se hubieran circunscrito en su fallo, a los puntos impugnados en su apelación, y por ende si la resolución se encuentra debidamente motivada y fundamentada, corresponde efectuar un análisis de **los agravios expresados en el recurso de apelación incidental** formulado por el prenombrado: **1)** En la apelación anterior ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicaron que: "...habiéndose sido notificada con la acusación Fiscal por razones de mutuo propio no se presentó la acusación particular, o habiéndose presentado la acusación particular ya se hizo entrega de la prueba de acusación particular y se entrega al tribunal, solo por tal motivo se desvirtúa el Art. 235.1..." (sic); **2)** El Tribunal a quo no valoró los motivos por los cuales se solicitaba la cesación de la detención preventiva y razonó en un supuesto hecho de obstaculización que no está dentro de las medidas que dieron lugar a su detención; **3)** Crearon otros supuestos riesgos por el hecho de haber indicado que se suspenda la audiencia para que se lleve a cabo una transacción, a un arreglo como exhortó el Tribunal inferior; bajo tal argumento, se infringió el art. 239.1 del CPP, al no considerarse que los nuevos elementos daban lugar a la cesación de la detención preventiva; y, **4)** Una vez presentada la prueba, estando la acusación que es la base del juicio, ya no se aplicaría el numeral 2 del art. 235 del Adjetivo Penal, y al ser rechazada de forma ilegal y arbitraria la cesación de su detención preventiva, interpuso este recurso, solicitando se tome en cuenta que se desvirtuó en su integridad las observaciones que se mantenían, desvirtuando los riesgos de fuga y obstaculización.

Ahora bien, los Vocales codemandados a través del Auto de Vista 362/2018, declararon la improcedencia respecto a las cuestiones planteadas por el peticionante de tutela en su recurso, confirmando la determinación adoptada por el Tribunal a quo, con los siguientes fundamentos: **i)**



Respecto al art. 235.1 del CPP, el Tribunal inferior generó un razonamiento correcto en relación al momento en que se hallaba el proceso: "...extrañando requisito que exige el artículo 239 numeral 1 del CPP cuando exige prueba para enervar un determinado riesgo procesal..." (sic); **ii**) Con relación al art. 235.2 del citado Adjetivo Penal, el Tribunal a quo estableció que el mismo persiste incluso hasta el momento de dictar sentencia, siendo que durante el juicio existirá el desfile probatorio debidamente identificado; lo que se pretende con este riesgo es proteger justamente dicha actividad, así lo establece la "SC 07/2007"; **iii**) Se debe tomar en cuenta además dentro del análisis integral, que el sindicato fue declarado rebelde, lo que denota una actitud reacia al sometimiento del proceso, por ende también ello debe ser considerado: "...sumado a que el Tribunal detecto la conducta del accionante sindicato generando falsas expectativas, sin embargo se tiene en cuenta que el Tribunal ad-quo detectó la conducta del sindicato pero en ningún momento amplió como se dijo en la apelación, consiguientemente no constituye una nueva causal, que bien podría solicitarse a través de mecanismos procesales idóneos..."(sic); y, **iv**) Es importante tomar en cuenta todos los antecedentes integrales que hacen al proceso en relación a los hechos sucedidos, siendo necesario considerar el tiempo para que el Ministerio Público pueda realizar una investigación libre de toda injerencia; extremo que es conocido como la instrumentalidad de las medidas cautelares.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada, están obligados, por una parte, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación -según dispone el art. 398 del CCP-, y por otra, a emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada, sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, consignados en el art. 233 del señalado Código; sustentos que imprescindiblemente deberán estar incluidos en su fallo, y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del Adjetivo Penal.

En ese contexto, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista precedentemente descrito, se concluye que los Vocales codemandados, circunscribieron su resolución a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación formulado por el accionante, ya que la apelación incidental presentada gira en torno a que presumiblemente se habrían desvirtuado los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, y que el Tribunal a quo no habría valorado los motivos por los cuales se solicitaba la cesación de su detención preventiva; en ese marco, las autoridades demandadas, previamente se refirieron a los argumentos expresados por el peticionante de tutela en su recurso de apelación incidental, posteriormente dieron respuesta puntual a los agravios expresados por el mismo, haciendo referencia al citado art. 235.1 y 2 del Adjetivo Penal, efectuando un análisis integral de la actuación del Tribunal a quo que rechazó y desestimó la solicitud impetrada por el prenombrado, enmarcándose en los aspectos principales que fueron objeto de impugnación; máxime si se toma en cuenta que, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada y fundamentada, en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, previstos en el art. 233 del CPP, no sólo alcanza al juez o tribunal a quo, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares solicitadas**, conforme al razonamiento jurisprudencial glosado en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; exigencia que fue cumplida por los Vocales ahora demandados, conforme verificó este Tribunal.

En consecuencia, justificaron y fundamentaron razonablemente respecto a las causas por las cuales consideraron que los elementos probatorios y argumentos expresados por el accionante, eran insuficientes para desvirtuar los motivos que dieron lugar a la determinación asumida por el Tribunal a quo, expresada en el Auto Interlocutorio 146/2018; debiendo aclararse además que por mandato de la ley, las autoridades jurisdiccionales tienen facultades privativas para disponer la detención preventiva de los imputados, aplicar medidas sustitutivas, determinar la cesación de la misma o mantener la impuesta, con la debida fundamentación; situación que sucedió en el presente caso respecto a los Vocales codemandados, quienes adecuaron su actuación a lo previsto por la jurisprudencia constitucional antes referida.



Por los argumentos mencionados precedentemente, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones alegada en esta acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 159/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 121 a 122 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Décimo- de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de libertad****Expediente: 26651-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 17/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yadir José Marqués Aldana** en representación sin mandato de **Martha Zeballos Saavedra** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Nelson César Pereira Antezana**, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 en relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, en audiencia de consideración de medidas cautelares instalada el 12 de noviembre de 2018, en atención al principio de proporcionalidad y funcionalidad de las medidas cautelares y tomando en cuenta su condición de madre de dos niños de dos y siete años, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva "...por concurrir el art. 234 núm. 1 y 2 y 235 núm. 1 y 2 del C.P.P." (sic).

Sin embargo, discrepando con dicha determinación, el Ministerio Público presentó recurso de apelación incidental en contra de la mencionada Resolución, arguyendo que las medidas sustitutivas dispuestas no garantizaban su presencia en el proceso, impugnación que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que de forma equivocada e irracional, en contravención al principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho a la defensa, revocó la Resolución que la beneficiaba con medidas sustitutivas, disponiendo su detención preventiva, lesionando su derecho a la libertad física, sin considerar su condición de madre de dos menores de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denunció la lesión de su derecho a la libertad, a la defensa y al debido proceso, además de los principios de favorabilidad y la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I, III y V; 115, 119.II y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el restablecimiento de las formalidades y la restitución de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 35 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar su memorial de acción de libertad presentado, ampliándolo acotó lo siguiente: **a)** La certificación domiciliaria y el arraigo se encuentran en trámite, el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), evidencia que no cuenta con otro proceso, aspectos que pidió sean valorados de manera integral; **b)** El peligro de fuga debe demostrarse fundadamente en el marco de la presunción de inocencia, por cuanto dicho riesgo no es presumible; **c)** De acuerdo a la SC "1703/2004" y SCP "1192/2015", no es necesario acreditar la actividad de ama de casa, por cuanto la misma no es susceptible de verificación, por su naturaleza no existe ninguna institución que pueda certificar esta ocupación, este aspecto no fue considerado por el Ministerio Público para demostrar que la impetrante de tutela cuenta con una actividad lícita, la misma que está vinculada con la protección de la familia; y, **d)** Al disponer la detención preventiva, se estaría vulnerando también los derechos de los menores, que se encuentran en total desamparo y merecen protección especial del Estado y la sociedad. En base a lo expuesto, pidió se disponga su libertad, manteniendo las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaña y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 13 a 14 vta., señalaron que: **1)** La accionante, pretende dejar sin efecto el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2018, sin referir de manera clara y precisa de qué manera la Resolución aludida le causó agravios; **2)** La impetrante de tutela no señaló el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para que el Tribunal de garantías pueda revisar la legalidad ordinaria; **3)** El Auto de Vista referido, "...NO vulnera normas procesales como el Art. 124 y 169 Núm. 3) del CPP, y el principio de igualdad jurídica, toda vez que la misma se encuentra debidamente motivada y fundamentada..." (sic); y, **4)** No se demostró que la vida de la solicitante de tutela esté en peligro o que la misma se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, por lo cual solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 39 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela no se encuentra indebidamente privada de su libertad; por cuanto, su detención preventiva fue ordenada por autoridad competente; **ii)** No se señaló de qué forma el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2018, vulneró su derecho a la libertad personal y sus garantías constitucionales, considerando que las medidas cautelares por el principio de revisabilidad, no causan estado, pudiendo ser modificadas aún de oficio; y, **iii)** Con relación a la afectación de los derechos de los hijos de la peticionante de tutela como efecto de su detención preventiva, debe ser la jurisdicción ordinaria la que tome conocimiento de tales argumentos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2018 dictado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, a través del cual se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de Martha Zeballos Saavedra -accionante- (fs. 17 a 20 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista de 26 de noviembre de 2018 emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, se revocó el Auto Interlocutorio mencionado en la Conclusión precedente, disponiendo la detención preventiva de la impetrante de tutela (fs. 23 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, además de los principios de favorabilidad y la garantía de presunción



de inocencia; en razón de que el Tribunal de alzada revocó el Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2018 que dispuso medidas sustitutivas dispuestas a su favor, dejándolas sin efecto y ordenando su detención preventiva, sin considerar su condición de madre de dos menores de edad.

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

III.1. Obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

A través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, se sostuvo que: *"...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes..."*

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

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar"*.

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al examen de la denuncia planteada, la accionante arguye que los Vocales demandados al momento de revocar el Auto de Vista impugnado, no consideraron que su pareja se encuentra con detención preventiva a causa del mismo proceso penal, convirtiéndose así en la única persona que se hace cargo de sus dos hijos menores de edad; en ese sentido, de la revisión del expediente



procesal contamos con el Auto Interlocutorio que resolvió la audiencia de consideración de medidas cautelares de 12 de noviembre de 2018 (Conclusión II.1) dictado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, a través del cual se dispusieron medidas sustitutivas en favor de la accionante, decisión a la que llegó considerando que concurren riesgos procesales, pero a su vez ponderando su situación familiar: "...Sin embargo, no se puede detener preventivamente a ambos esposos teniendo hijos menores de edad bajo su dependencia. Si el art. 75 de la Ley 1008 permite la excepción de sanción con relación a ascendientes, descendientes, cónyuge o conviviente, mal podemos detener a ambos cónyuges (...) no podemos dejar a los hijos de ésta pareja en la incertidumbre, desprotegidos, por lo que correspondería aplicar medidas sustitutivas a favor de la mujer..." (sic).

Emergente de esta decisión, el Ministerio Público presentó recurso de apelación incidental contra la misma, argumentando que el Juez de primera instancia se encontraría realizando un acto de investigación al pretender aplicar el art. 75 de la Ley 1008; impugnación resuelta a través del Auto de Vista de 26 de noviembre de 2018 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien revocó el Auto Interlocutorio que dispuso las medidas sustitutivas en favor de la impetrante de tutela (Conclusión II.2), ordenando en consecuencia, su detención preventiva en base a los siguientes fundamentos:

a) "...en cuanto a los riesgos de obstaculización cual refiere el art. 235 núm. 1 y 2 del C.P.P., de la misma manera con relación a los imputados Gabriel Quiroga Herrera y Martha Zeballos Saavedra se reitera el mismo fundamento con relación al imputado Erasmo Merino Cruz, por lo que concurre el art. 235 núm. 1 y 2 del C.P.P., sin existir mayor fundamentación, por lo que lo analizado por el juez a-quo es la correcta de la persistencia del art. 235 núm. 1 y 2 del C.P.P., al considerara que en la aplicación de medidas cautelares, es concurrente el art. núm. 1 y por cierto también concurrente el numeral 2 del C.P.P., porque se encuentra en la atapa de la investigación..." (sic).

b) "Lo analizado por el Juez A-quo no es la correcta, la aplicación del art. 75 de la ley 1008, solamente es aplicable al momento de dictar una sentencia condenatoria, y no así en la aplicación de una medida cautelar, por lo que lo aseverado por el representante del Ministerio Público si tiene mérito, porque no es posible realizar un análisis del art. 75 sin un juicio previo, cual es el juicio oral, la misma que debe concluir en una sentencia condenatoria una sentencia absolutoria, por lo que lo analizado por el juez resultaría siendo un exceso, peor aún que es los esposos Gabriel Quiroga Herrera y Martha Zeballos Saavedra no habrían acreditado tener domicilio y tampoco trabajo, en este entendido considera el Tribunal que la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Publico tiene mérito, al no estar acreditado por parte de los imputados Gabriel Quiroga Herrera y Martha Zeballos Saavedra, los elementos fundamentales de domicilio y trabajo para enervar el art. 234 núm. 1 y 2 del C.P.P..." (sic).

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que toda decisión que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar debe contener la suficiente fundamentación y motivación, tarea que también alcanza a los tribunales de alzada; debiendo entenderse como la obligación o exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, conteniendo de manera coherente los razonamientos que sostengan la decisión, citando los motivos de hecho y de derecho, en la que los mismos sean expuestos de forma clara, satisfaciendo los puntos demandados o recurridos, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo, en la que se establezcan las razones determinativas que resuelvan el asunto.

En el caso concreto, de la lectura y revisión del Auto de Vista de 26 de noviembre de 2018, se advierte que los Vocales demandados, cumplieron con la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico citado supra; siendo que al dictar la señalada decisión, obraron conforme a las facultades jurisdiccionales que la ley les otorga, revocando el Auto Interlocutorio del Juez de origen, el cual aplicaba por analogía del art. 75 de la Ley 1008, rescatando sus alcances en cuanto a la exención de la pena para atenuar los riesgos procesales latentes; criterio que fue reconducido por el Tribunal de



alzada con argumentos jurídicos fundados y motivados en derecho respondiendo a la controversia planteada por el Ministerio Público y llegando a una decisión coherente, clara y congruente en su contenido; que si bien ordenó la medida extrema de la detención preventiva, la misma se encuentra fundada en la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP; por lo que no se advierte que el Auto de Vista denunciado como lesivo, carezca de fundamentación debida, máxime cuando la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, sobre la motivación, entendió que: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..."*; por lo expuesto, en el caso concreto corresponde denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada bajo los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de libertad****Expediente: 26652-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoria Beatriz Álvarez Barral** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 7, el accionante a través de su representante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 8 de junio de 2018, la Jueza de Instrucción que precedió en el cargo al actual demandado, de oficio emitió una Resolución estableciendo la conexitud de los casos con NUREJ: 30126206 y 30131224, conocidos como "mochilas 1 y 2" respectivamente, fallo que fue apelado por el Ministerio Público, siendo declarado inadmisibile por Auto de Vista de 10 de agosto de igual año, mismo que no fue apelado por el Director departamental de la Procuraduría General del Estado.

Sin embargo, posteriormente la mencionada Jueza emitió la Resolución 76 "A"/18 de 13 de septiembre de 2018, a través de la cual se anuló la anterior Resolución de 8 de junio de igual año, impugnándose la misma, al ser considerada un acto ilícito por pretender dejar sin efecto un Auto Interlocutorio que adquirió calidad de cosa juzgada.

En razón a lo anterior, el 21 de noviembre de 2018 presentó memorial ante el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba - ahora demandado-, solicitándole suspenda la audiencia de medidas cautelares en el caso "mochilas II", ya que el Auto Interlocutorio que anula la acumulación se encuentra pendiente de resolución en grado de apelación, y al tener un efecto suspensivo con relación al proceso principal no podría llevarse la audiencia de consideración de su situación procesal de acuerdo a lo establecido por el art. 396.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la autoridad demandada decretó a la solicitud con un "se considerará en audiencia" (sic). Llegando el día de la misma, el accionante no pudo estar presente, ya que se encontraba en otro compromiso judicial, en razón a ello el Juez de Instrucción señalado suspendió dicho acto procesal y programó nuevo día y hora para su consideración, y no pronunciándose nuevamente respecto a la solicitud de suspensión definitiva por el efecto suspensivo de la apelación contra la Resolución 76-A/2018.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, vinculado a la libertad, sin citar ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** El pago de costas daños y perjuicios; **b)** Se deje sin efecto toda programación de audiencia de medidas cautelares dentro del caso denominado "Mochilas



II" con NUREJ 30131224; y, **c)** Que el Juez demandado se pronuncie expresamente sobre la imposibilidad de ejecutar una resolución apelada conforme al art. 396.1 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 34 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** La acción de defensa va dirigida a la incongruencia omisiva por la falta de pronunciamiento respecto al efecto suspensivo, estando vinculada a la libertad al haberse programado una audiencia cautelar cuando el proceso se encuentra en grado de apelación; y, **2)** Los mecanismos intra-procesales no pueden ser activados, ya que el Juez demandado no se pronunció respecto a la solicitud de señalamiento de audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 26 de noviembre de 2018, cursante a fs. 20 y vta., manifestó que: **i)** El 8 de octubre del mismo año asumió funciones en el mencionado Juzgado, en ese entendido, revisados los antecedentes de los procesos denominados "Mochilas 1 y 2", se verificó que Sara Susana Céspedes Sempertegui, en ese entonces a cargo del referido juzgado, emitió el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre del referido año, que anuló el Auto de 8 de junio de igual año, "...**ORDENANDO** la prosecución de los procesos penales..." (sic); **ii)** Con la finalidad de regularizar procedimiento y seguir el debido proceso, se emitió el proveído de 30 de octubre del citado año, señalando audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares para el 11 de noviembre del mencionado año, reprogramándose para el 16 del mismo mes y año, que fue prorrogada para el 19 del indicado mes y año, no obstante, también se suspendió ya que el imputado se encontraba en otra audiencia, fijándose para el 26 del mismo mes y año, la que también se suspendió, debido a que el acusado, no se hizo presente por motivos de salud, adjuntando un certificado médico, señalándose dicho acto procesal para el 29 del referido mes y año; **iii)** Conforme al art. 302.4 del CPP, los representantes del Ministerio Público, emitieron imputación formal y solicitaron aplicación de medidas cautelares, en el proceso denominado "Mochilas 2"; **iv)** En base a lo dispuesto por los arts. 54 y 279 del CPP, se señaló audiencia con el fin de sustanciar la solicitud realizada por el Ministerio Público, considerando que la resolución de imputación de "Mochilas 2" es independiente al proceso "Mochilas 1", por lo que no existió vulneración alguna de derechos y garantías del imputado de tutela; y, **v)** La audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se suspendió, por lo que pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Samuel Vargas Siles, Fiscal de Materia, en audiencia refirió: **a)** El art. 396.1 del adjetivo penal, no se encuentra relacionado a la resolución de audiencia de medidas cautelares, ni a la interrupción de un acto procesal, "...no puede ser factible la suspensión en el efecto suspensivo en apelación cuando se trata de resolver una medida cautelar..." (sic); **b)** El art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que las medidas cautelares sirven para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica, con la finalidad de precautar los derechos y garantías del imputado; **c)** La resolución que la Jueza resolvió no dio curso a la conexión de dos procesos por hallarse en grado de apelación; y, **d)** En el caso denominado "Mochilas 2", al encontrarse pendiente, no está relacionada a la acción de libertad, ya que no está en peligro la vida, no se llevó a cabo la audiencia de medida cautelar, tampoco está siendo perseguido o procesado ilegalmente, existiendo recursos correspondientes.

Erick Gonzalo Aparicio Mendoza, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó: **1)** Al hablar de un procesamiento indebido a través de una acción de libertad, la resolución cuestionada debe estar ligada a la libertad y a un estado de indefensión absoluto; **2)** La resolución apelada tiene que ver con el Auto que "...desacumula..." las causas o un señalamiento de audiencia de medidas cautelares en la que su resolución está vinculada directamente a la libertad; y, **3)** El Auto que dispuso la no



acumulación de causas ha sido recurrido en apelación en el efecto suspensivo; no obstante, el decreto de admisión, jamás fue recurrido o impugnado por la defensa, operándose un principio de convalidación que pretende ser subsanado con una acción de libertad, por lo que solicitó se deniegue la tutela al no encontrarse cumplidos los requisitos legales.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo con los siguientes fundamentos: **i)** No se estableció que con la Resolución de 22 del citado mes y año, se haya vulnerado derechos y garantías del solicitante de tutela; **ii)** Si es que el accionante no se encontraba de acuerdo con la Resolución citada, debió utilizar los recursos previstos por ley; y, **iii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas no tienen relación fáctica análoga con el presente caso, es decir que trata de situaciones muy distintas y no son aplicables a la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, el impetrante de tutela solicitó se deje sin efecto el señalamiento de audiencia programado para el 23 del indicado mes y año, adjuntando la prueba correspondiente. (fs. 28 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, en razón a que la autoridad demandada no respondió a la solicitud de suspensión de audiencia de medidas cautelares impetrada a través de memorial de 21 de noviembre de 2018.

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

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

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo mencionó que: *“Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

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



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

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, acude a la jurisdicción constitucional denunciando que la autoridad demandada puso en riesgo su derecho a la libertad, al no considerar la solicitud de su memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, a través del cual pidió se deje sin efecto el señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares.

De los antecedentes del expediente, se evidenció que el impetrante de tutela, presentó memorial el 21 de noviembre de 2018, solicitando se deje sin efecto el señalamiento de audiencia (Conclusión II.1); sin embargo, el Juez demandado no se pronunció al respecto, emitiendo providencia manifestando "se considerará en audiencia" (sic), poniendo en riesgo su libertad, ya que de llevarse a cabo la misma, existe la probabilidad de que se le imponga una medida cautelar, tomando en cuenta que se presentó recurso de apelación contra la Resolución 76 "A"/18 de 13 de septiembre de 2018, que a la fecha no fue resuelto.

Ante esas circunstancias, analizando la concurrencia del primer presupuesto para ingresar al análisis de fondo ante la denuncia por procesamiento indebido, el impetrante de tutela denuncia la falta de respuesta a su petición de suspensión de la audiencia de medidas cautelares que debía llevarse en su contra; ya que el Juez demandado se limitó a decretar: "se considerará en audiencia" (sic) y llegado el día de la audiencia posterior a la suspensión, tampoco se pronunció en cuanto a dicha petición, ante lo cual este Tribunal entiende que de la omisión o la eventual respuesta no depende la situación procesal del ahora accionante, ya que la falta de pronunciamiento a su petición no restringe y tampoco amenaza su derecho a la libertad, en consecuencia, se advierte que no existe una vinculación directa con el derecho que protege la presente acción de defensa.

En cuanto al segundo presupuesto, podemos advertir que el accionante tiene conocimiento del proceso seguido en su contra, llegando a presentar memorial al Juez de control jurisdiccional,



pidiendo se suspenda la audiencia de medidas cautelares (Conclusión II.1); petición realizada ejerciendo su derecho a la defensa y a ser oído en un juicio, como parte de la garantía del debido proceso; llegando a colegir que tampoco se encuentra en absoluto estado de indefensión.

Por lo expuesto, al no tenerse por concurridos los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de libertad****Expediente: 26653-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 17/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 83 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tito Rodríguez Moya** en representación sin mandato de **Rambert Teddy Fuentes Quinteros** contra **José Luis Fonseca Zubieta, Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante, manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, programó audiencia de aplicación de medidas cautelares, para el 26 de noviembre de 2018; sin embargo, su abogado defensor no pudo llegar a dicho acto procesal, debido al bloqueo en el trayecto de la carretera antigua Cochabamba-Santa Cruz.

Instalada la audiencia, hizo conocer a la autoridad demandada la imposibilidad de la asistencia de su abogado; no obstante el prenombrado Juez, convocó a un defensor de oficio, motivo por el que reclamó contar con un defensor técnico de su confianza, rechazando la designación de oficio; empero, sin escuchar su petición, llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en la que se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante, denunció la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 21 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de 26 de noviembre de 2018; y, **b)** Su libertad inmediata e irrestricta, sea con responsabilidad civil y penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 82 a 83., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** No se debe aplicar la subsidiariedad, ya que se le dejó en estado de indefensión, y el hecho de no suspender y aceptar un abogado de su elección provocó su privación de libertad; y, **2)** El Juez demandado vulneró su derecho al debido proceso y a la libre elección de la defensa garantizado por la Convención Americana de los Derechos Humanos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



José Luis Fonseca Zubieta, Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 14 a 16., manifestó que: **i)** Los abogados defensores, por lo general alegan enfermedad, bloqueos, audiencias en otros juzgados, para suspender las audiencias cautelares, en este caso, se alegó la existencia de un supuesto bloqueo que no fue acreditado objetivamente; **ii)** El impetrante de tutela ejerció su derecho a la defensa que no fue vulnerado en ningún momento, ya que por intermedio de su abogado defensor de oficio solicitó que su detención preventiva sea cumplida en la Carceleta Arani del departamento de Cochabamba; **iii)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares, se preguntó al solicitante de tutela si tenía abogado defensor, quien afirmó tal aspecto sin identificar al mismo; **iv)** La suspensión de una audiencia cautelar al tratarse de una mujer adolescente víctima de violencia sexual, en base a lo expuesto, acarrearía responsabilidad para los juzgadores por no actuar con diligencia y libre de todo prejuicio por razón de género; y, **v)** El accionante no objetó el fondo de la resolución emitida en audiencia de medidas cautelares de 26 de noviembre de 2018, en ese entendido, no existió vulneración a ningún derecho o garantía constitucional, por lo que solicitó se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 83 a 88 vta., **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia, anuló la audiencia desarrollada el 26 de noviembre de 2018, debiendo la autoridad demandada programar una nueva en el plazo de veinticuatro horas para definir la situación jurídica del peticionante de tutela; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existió vulneración del derecho a la defensa como elemento configurador del debido proceso, generando lesión a ese derecho fundamental; **b)** La restitución y corrección del defecto debe ser realizada de forma excepcional a través de la acción de libertad; y, **c)** Corresponde convocar nuevamente a las partes para la realización de la audiencia de medidas cautelares con la finalidad de restituir el derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En la audiencia de consideración de medidas cautelares, celebrada el 26 de noviembre de 2018, el accionante manifestó la imposibilidad de su abogado para asistir a dicha audiencia solicitando la suspensión de la misma; petición que fue rechazada por el Juez demandado, designando a un abogado de oficio para que le asista (fs. 26 a 28 vta.).

II.2. A través del Auto Interlocutorio pronunciado en la misma fecha, el Juez de la causa dispuso la detención preventiva del demandante de tutela, en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba (fs. 28 vta. a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión a su derecho a la libertad física y de locomoción, ya que el Juez demandado en la audiencia de consideración de medidas cautelares rechazó su solicitud de suspensión de dicho actuado procesal, debido a que su abogado de confianza no pudo llegar a la citada audiencia por causas de fuerza mayor, designándole un defensor de oficio y continuando con el desarrollo de la misma en la que se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián varones de Cochabamba.

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

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

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al respecto precisó: *"...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para*



que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

(...)

Segundo Supuesto:

*Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, **con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.** Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física” (el resaltado es propio).*

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales que cursan en el expediente el accionante arguye la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, ya que habiéndose instalado la audiencia de consideración de sus medidas cautelares, pidió al Juez demandado la suspensión de la misma ya que su abogado de confianza no habría llegado a la hora señalada, debido a que había un bloqueo en la carretera; autoridad judicial que rechazó dicha solicitud, señalando que el ahora peticionante de tutela no habría identificado a su abogado de confianza, designándole en ese momento como abogado defensor de oficio a Juan Carlos Velásquez (Conclusión II.1).

Una vez desarrollada la audiencia con la asistencia técnica del defensor de oficio, la autoridad demandada, a través de Auto Interlocutorio de 26 de noviembre de 2018 dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba.

Es necesario aclarar al accionante que la activación de la presente acción tutelar, se encuentra condicionada al cumplimiento del principio de subsidiariedad excepcional, por lo que de forma ineludible se deben agotar todas las vías y recursos procesales dentro de la jurisdicción ordinaria, no pudiendo la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de las denuncias cuando este requisito no se encuentre cumplido, un entendimiento contrario originaría una colisión entre las decisiones emitidas por ambas jurisdicciones y una inevitable disfunción procesal en perjuicio de las partes procesales.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes expuestos y la delimitación de los actos lesivos denunciados por el impetrante de tutela, se advierte que la misma converge de una reclamación que deviene de una circunstancia e incidencia acontecida en la audiencia de 26 de noviembre de 2018, que derivaron en la emisión del Auto Interlocutorio de la misma fecha (Conclusión II.2), por la cual se dispuso la detención preventiva del ahora accionante; Resolución que fue dictada en una primera instancia por el Juez de la causa, quedando expedita la vía de impugnación a través del recurso de apelación incidental, para plantear la nulidad que es pretendida a través de la presente acción de defensa, ya que dicho mecanismo de impugnación intraprocesal, idóneo, eficiente y oportuno, eventualmente permitiría que la presunta irregularidad que hubiese cometido el Juez de la causa - hoy demandado- sea corregida por el Tribunal de alzada, por lo que corresponde acudir ante el superior en grado a través de su “abogado de confianza” -como refiere el solicitante de tutela- para



deducir como puntos de agravio las situaciones y hechos previos a la imposición de su detención preventiva como la propia determinación de su restricción de libertad; en consecuencia, al concurrir la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela, aclarando que no se analizó el fondo de los reclamos planteados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 83 a 88 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2019-S3

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26654-2018-54-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 07/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Ubaldo Adalid Solis Cuba** contra **Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante señaló:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, en audiencia de medidas cautelares celebrada el 16 de noviembre de 2018, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, determinó su detención preventiva, razón por la que presentó recurso de apelación incidental, memorial que hasta el 26 del mismo mes y año aún no fue decretado, tampoco fue transcrito el acta de audiencia, habiéndole manifestado el personal del juzgado que "...**el acta estará recién PARA EL PROXIMO AÑO 2019...**" (sic) y por ende no se remitió el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada, habiendo superado el plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo en una dilación indebida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado con la "debida celeridad", citando en efecto los arts. 23.I, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando a la autoridad demandada emita el acta correspondiente de la audiencia de medidas cautelares, así como los demás decretos y resoluciones correspondientes, y sean remitidos al Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública -no consignó fecha-, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su acción de libertad acotando que, ante el incumplimiento de plazos, existió una ilegal detención por parte de la Jueza demandada al no obrar con celeridad en la tramitación de la apelación incidental que presentó contra el Auto Interlocutorio que dispuso las medidas cautelares en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 28 de noviembre de 2018 cursante de fs. 17 a 18 manifestó: **a)** El memorial de apelación fue



presentado el 22 de noviembre de 2018, su correspondiente providencia salió al día siguiente; es decir dentro del plazo de veinticuatro horas; **b)** La remisión fue realizada el 27 del mismo mes y año, con recursos propios, ya que el accionante no se apersonó para dejar los recaudos para la provisión de las copias pertinentes; y, **c)** No existió dilación, ya que se actuó con la mayor celeridad posible, considerando que no cuenta con un secretario abogado titular en su despacho.

Asimismo, en audiencia acotó que el accionante presentó su memorial de apelación incidental fuera del plazo establecido; sin embargo, el 23 del mismo mes y año se emitió el Auto de concesión de dicho recurso.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por el principio de subsidiariedad se evidencia que el accionante no hizo el reclamo a la autoridad ordinaria; **2)** El aludido no cumplió oportunamente con la provisión de material para la remisión al Tribunal de alzada; y, **3)** De la revisión de obrados, se observó la transcripción del acta, la providencia de concesión de apelación y la remisión de la misma al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no teniéndose por evidente el incumplimiento ni la transgresión a sus deberes por parte de la Jueza demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Jueza demandada por Auto de 16 de noviembre de 2018, señaló en mérito a la imputación formal, audiencia de consideración de medidas cautelares para el mismo día, dentro del proceso penal instaurado contra Ubaldo Adalid Solis Cuba -ahora accionante- (fs. 7).

II.2. Se cuenta con informe de 26 de noviembre de 2018, por el que Javier Trujillo Dávalos, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, refirió que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ubaldo Adalid Solis Cuba, en mérito al memorial de apelación incidental se emitió el Auto de 23 de igual mes y año, señalando a su vez que la parte apelante no dejó los recaudos de ley para remitir el cuadernillo de apelación, cubriendo la Jueza demandada con todos los gastos para la remisión (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a su derecho a la libertad vinculado a la "debida celeridad", a consecuencia de que la Jueza demandada, no decretó el memorial de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de medidas cautelares que dispuso su detención preventiva; asimismo, no se transcribió la respectiva acta de audiencia y tampoco remitió obrados al Tribunal de alzada.

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

III.1. Recaudos de ley y el principio de gratuidad en la administración de justicia

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

No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, **la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por**



cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional” (el resaltado es propio).

La gratuidad se constituye en uno de los principios básicos y elementales que rige nuestro sistema de administración de justicia, por lo que su aplicación por parte de los administradores de justicia es ineludible, resultando inadmisibles que la continuidad y el desarrollo del proceso pueda ser condicionada por la falta de provisión de recaudos, ocasionando posibles vulneraciones de los derechos y garantías de las partes.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación al plazo en el que debe ser remitido el recurso de apelación en contra de la resolución que imponga, modifique o rechace las medidas cautelares, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, expuso: *"...En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'*. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: *'...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que determinó la medida cautelar de la detención preventiva en su contra; la Jueza demandada no decretó la concesión de la apelación incidental, a su vez, apersonándose a secretaria



del Juzgado a su cargo le informaron que el acta de la audiencia será transcrita recién para “...**EL PROXIMO AÑO 2019**...” (sic), obstaculizando con ello la remisión de obrados al Tribunal de alzada.

Del informe escrito cursante a fs. 17 y lo manifestado en audiencia por la autoridad demandada, refiere que el retraso en el envío se debió a que el peticionante de tutela no otorgó los recaudos necesarios para la remisión de obrados; sin embargo, ese antecedente no puede servir de justificativo para incumplir su obligación, que si bien posteriormente la conducta desacertada fue reconducida, es necesario enfatizar que los factores de carácter pecuniario no pueden condicionar la obstaculización de un recurso de impugnación, menos aun tratándose de una apelación a un Auto que dispuso la situación procesal del imputado cuya libertad se encuentra restringida, criterio establecido a través de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De la compulsa de antecedentes, se tiene que el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispone medidas cautelares fue presentado el 22 de noviembre de 2018, impugnación que fue concedida a través de Auto de 23 del mismo mes y año, que posteriormente se envió al Tribunal ad quem el 27 de igual mes y año; en consecuencia, se advierte que la Jueza demandada remitió el cuaderno de apelación incidental fuera del plazo de las veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP, no siendo válida la justificación por el difícil traslado, ya que la distancia señalada, no puede ser considerada de tal magnitud que llegue a impedir la remisión dentro del plazo legal; así como tampoco es un obstáculo la falta de personal; ya que si bien dicha autoridad arguye no contar con un secretario en su despacho, la ley prevé este aspecto existiendo la posibilidad de delegar aquellas funciones a otro funcionario subalterno; por lo cual es notable la falta de celeridad con la que actuó la autoridad demandada; razonamiento estrechamente vinculado a la problemática que viene al caso reflexionando el profesor Binder^[1] que: “...Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes”; dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares, donde existe un privado de libertad, amerita la protección de la justicia constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 07/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
 Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

[1] Binder Alberto, Introducción al derecho procesal penal, Edit. Alfa Beta, Bs. As. 1993, pag.201

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2019-S3****Sucre, 16 de abril de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expedientes: 22664-2018-46-AAC****23078-2018-47-AAC (acumulado)****22698-2018-46-AAC (acumulado)****Departamento: La Paz**

En revisión las Resoluciones 51/2018 de 23 de enero (expediente 22664-2018-46-AAC), 45/2018 de 21 de febrero (expediente 23078-2018-47-AAC) y 06/2018 de 8 de febrero (expediente 22698-2018-46-AAC), cursantes de fs. 748 a 751 vta., 1736 a 1741 y 2620 a 2623 vta., pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas por **Carlos Crispín Quispe Lima, Viceministro de Planificación y Desarrollo Hidrocarburífero** y **Marcela Cortez Arnold, Directora General de Control y Fiscalización del Ministerio de Hidrocarburos** en representación de **Luis Alberto Sánchez Fernández, Ministro de Hidrocarburos** contra **José Antonio Revilla Martínez, Juan Carlos Berrios Albizu, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Edwin Aguayo Arando, María Cristina Díaz Sosa, Olvis Eguez Oliva, Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Eguez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**Expediente 22664-2018-46-AAC****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 15 de diciembre de 2017, así como el 5 de enero de 2018, cursantes de fs. 594 a 612, 615 y vta.; y, 628 a 629 vta., la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Administrativa (RA) 0916/2012 de 2 de mayo, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) resolvió aprobar el monto de Bs363 167,33.- (trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y siete 33/100 bolivianos) a favor de la empresa Refinería Oro Negro Sociedad Anónima (S.A.), por el Diferencial de Ingresos correspondiente al mes de enero de 2011; contra esta decisión la empresa mencionada interpuso recurso de revocatoria que fue rechazada mediante RA ANH 2344/2012 de 11 de septiembre; posteriormente la misma presentó recurso jerárquico, que fue resuelto a través de la Resolución Ministerial (RM) R.J. 054/2013 de 14 de mayo, revocando parcialmente la Resolución recurrida.

La indicada empresa, interpuso demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Jerárquica mencionada, en cuyo mérito el Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 459/2016 de 27 de septiembre, declarándola probada en parte, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Ministerial R.J. 054/2013 y la RA ANH 2344/2012 e instruyendo se realice un nuevo cálculo del Diferencial de Ingresos para el mes de "...octubre de 2010..." (sic). Ante la solicitud de enmienda y complementación el referido Tribunal mediante Resolución 81/2017 de 1 de febrero, complementó y enmendó "...solo en su parte resolutive, modificando la redacción e incluyendo en ella el reconocimiento de actualización de la variable depreciación" (sic).

Como parte de la tutela del debido proceso en su elemento de motivación, la jurisdicción constitucional puede examinar la legalidad ordinaria de las resoluciones judiciales o administrativas, previo cumplimiento de determinados requisitos. En este comprendido, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Sentencia 459/2016 y la Resolución 81/2017 con una motivación insuficiente,



arbitraria, incongruente e ilógica y con error evidente sobre la interpretación de las normas aplicadas como su fundamento.

La Sentencia mencionada, reconoció el revalúo de activos como parte del patrimonio de la Refinería Oro Negro S.A., bajo el único argumento que de acuerdo a la "Norma de Contabilidad N° 4" (sic) aprobada por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), aplicable por analogía, contablemente sería permisible el reconocimiento del revalúo de activos como parte del patrimonio de la empresa, lo que resulta atentatorio a sus derechos, ya que la normativa tributaria tiene un alcance y objetivo específico, cual es de regular el pago de impuestos a las utilidades de las empresas, cuya finalidad es la recaudación impositiva; mientras que el Diferencial de Ingresos en el marco del Decreto Supremo (DS) 29122 de 6 de mayo de 2007, RM 070/2007 de 29 de junio y la Ley de Hidrocarburos, tiene un alcance y objeto específico constituyéndose en un mecanismo de compensación, a través del cual Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) subsidia las operaciones de las empresas refineras "...en el entendido de que los costos incurridos por las mismas son mayores que sus ingresos generados, diferencia que es compensada por YPFB a través del diferencial de ingresos, cálculo que nace como consecuencia de un análisis técnico regulatorio de razonabilidad y eficiencia económica realizado por la **Agencia Nacional de Hidrocarburos...**" (sic).

Si bien dentro la fórmula de cálculo del Diferencial de Ingresos se encuentra la variable depreciación, la misma se refiere a la depreciación por costos; sin embargo, bajo la normativa tributaria el Tribunal Supremo de Justicia, reconoció la depreciación por revalúo, variable que no se encuentra establecida en la fórmula de cálculo "...pues la realización de un revalúo técnico de activos implica la asignación de un nuevo valor nominal y una nueva vida útil residual del activo en relación a los precios de mercado, de acuerdo a la condición o estado actual en la que se encuentra el bien de uso, por lo tanto, el incremento del valor nominal del activo, que resulte del procedimiento, no implica la realización o erogación del recurso a aplicarse al activo como en una inversión efectiva, por ello, no resulta lógico, coherente o razonable que se incluya dicho concepto en el cálculo del DI..." (sic); razón por la que el fundamento planteado por el Tribunal demandado es erróneo, puesto que la aplicación análoga de las normas requiere de una serie de condiciones o límites que no fueron cumplidos, como la ausencia de cobertura normativa y la identidad de razón entre el supuesto contemplado por la norma y el que se quiere solucionar.

El criterio utilizado por el Tribunal Supremo de Justicia, vulneró también el principio de jerarquía normativa, pues se dio mayor relevancia a una Resolución Administrativa del SIN y no así a la Ley de Hidrocarburos, al DS 29122 ni a la RM 070/2007, que resultan ser correctas. El reconocimiento de la depreciación por revalúo implica que el pago calculado a favor de la empresa refinera deba duplicarse, lo que generaría una afectación económica al Estado; lo expresado muestra la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación "...pues como se demostró el TSJ no justificó en lo mínimo las razones por las cuales determinó aplicar análogamente la normativa interna del Servicio de Impuestos Nacionales en cumplimiento a los requisitos establecidos para su procedencia..." (sic) incluso en contradicción al Auto Supremo 311 de 10 de septiembre de 2014 entre otros; asimismo olvidó que la RM 070/2007, responde a un conjunto de normas sectoriales y prescindió de una interpretación sistemática y teleológica, al determinar que el monto total del balance auditado deba ser utilizado para el cálculo del Diferencial de Ingresos, desconociendo que "...de acuerdo a la propia fórmula del cálculo del DI el reconocimiento del patrimonio debe realizarse únicamente respecto a la actividad de refinación y comercialización, siempre y cuando las mismas representen un incremento de la inversión" (sic), error de interpretación que lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y jerarquía normativa, al ser insuficiente por falta de motivación y argumentación e incluso arbitraria.

La Resolución 81/2017 modificó la parte resolutive de la Sentencia 459/2016, lesionando de esa forma el debido proceso en su elemento de congruencia, ya que dejó sin efecto en su totalidad la RM R.J. 054/2013 y la RA ANH 2344/2012, modulando así los efectos de la Sentencia emitida, a pesar que esta última declaró probada en parte la demanda, por lo que debieron mantenerse firmes y subsistentes los puntos relacionados a las cuentas de ingresos e inversiones. Al disponer aquello, dejó sin efecto de manera incongruente lo resuelto a favor de la empresa refinera; además que las



autoridades demandadas, resolvieron aspectos no reclamados por la parte demandante, lo que generó que se emita una sentencia *ultra petita*.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y jerarquía normativa, citando al efecto los arts. 9.4, 109.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto en parte la Sentencia 459/2016 y en su totalidad la Resolución 81/2017; y, **b)** Se emita una nueva sentencia, debidamente fundamentada y motivada, adecuando sus criterios conforme las atribuciones y competencias descritas en la norma aplicable.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 740 a 745, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogada, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Juan Carlos Berrios Albizu, Marco Ernesto Jaimes Molina, Ricardo Torres Echalar, Carlos Alberto Eguez Añez y Olvis Eguez Oliva, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito recepcionado el 19 y 24 de enero de 2018, cursantes de fs. 711 a 712 vta.; y 746 a 747 vta. señalaron que no participaron del acto impugnado, por lo que no corresponde informar sobre el fondo del asunto; sin embargo, estarán a los resultados de la acción de amparo constitucional a efecto de asumir la responsabilidad institucional.

Esteban Miranda Terán, Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, no obstante su notificación cursante a fs. 672, 673 y 676.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Refinería Oro Negro S.A. por intermedio de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, mediante escrito presentado el 23 de enero de 2018, cursante de fs. 722 a 724 vta., señaló que: **1)** En la acción de amparo constitucional, se reprodujeron antecedentes del proceso contencioso administrativo y sentencias constitucionales, sin demostrar la vulneración de los derechos y garantías acusadas de transgredidas; **2)** La indicada demanda es contradictoria, puesto que si bien señaló que la aplicación análoga de la "Norma de Contabilidad N° 4" (sic) sería atentatoria a sus derechos; sin embargo, luego aceptó expresamente que la realización de un revalúo técnico de activos es válido y por lo tanto formaría parte del balance de la Sociedad "...entonces resulta ser aplicable lo determinado en el artículo 3 de la Resolución Ministerial No.070/07 de 29 de junio de 2007..." (sic); **3)** Las afirmaciones efectuadas por los apoderados del Ministerio de Hidrocarburos, resultan falsas e infundadas; y, **4)** En la Sentencia 459/2016 y la Resolución 81/2017, se ejerció el control de legalidad para evitar abusos que cometieron la ANH y el Ministerio de Hidrocarburos; razones por las que solicitó se deniegue la tutela.

YPFB por intermedio de su representante Wilson Falcón Mamani, Profesional Abogado de la Unidad Legal de Análisis Jurídico, mediante escrito presentado el 23 de enero de 2018, cursante de fs. 733 a 739 vta., señaló que: **i)** El art. 2 de la RM 070/2007, establece el cálculo del Diferencial de Ingresos, mediante una fórmula que fue aplicada en su momento por el Ente regulador; **ii)** El Diferencial de Ingresos, consiste en la compensación económica de recursos que otorga YPFB a las empresas de refinación beneficiadas "...por la elaboración de crudo reconstituido (RECON) y gasolinas blancas, con



capacidad de procesamiento menor o igual a 5.000 barriles por día en base a la información técnica, mismo que comienza a calcularse a partir del **mes de enero de 2011**, hasta la aprobación del Decreto Supremo N° 3080 de 08 de febrero de 2017" (sic); **iii**) La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, apartándose por completo de la normativa legal establecida, declaró probada en parte la demanda contenciosa, respecto a la controversia 3, instruyendo a la ANH se considere dentro del cálculo una nueva variable consistente en la depreciación por avalúo; **iv**) De acuerdo al art. 362.I de la CPE, los contratos suscritos con las empresas públicas o privadas en materia hidrocarburífera no pueden implicar pérdida para YPFB o el Estado; **v**) La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia 459/2016 incorporó un nuevo elemento a la fórmula para el cálculo del Diferencial de Ingresos, consistente en la depreciación por reavalúo, lo que ocasionará el incremento del monto inicialmente calculado hasta en un 100%, duplicando el importe que correspondería por concepto de Diferencial de Ingresos, probando millonarias pérdidas a YPFB y al Estado; **vi**) Al aplicar por analogía normas de carácter tributario para la conceptualización y comprensión del reavalúo, no consideró la materia objeto de la controversia, las normas especiales que rigen la materia y el art. 8.III del Código Tributario Boliviano (CTB) que establece que en virtud a la analogía no pueden modificarse normas existentes; y, **vii**) La referida Sentencia, ocasionará un menoscabo en el pago de beneficios a favor de la sociedad, como el bono Juancito Pinto, Renta Dignidad y Juana Azurduy, así como en el ámbito fundamental de la exploración y explotación.

Asimismo, en audiencia indicó que: **a**) En materia regulatoria las normas están claras y son concretas, estableciendo en el art. 100 de la Ley de Hidrocarburos (LH) los parámetros por los cuales regirá el diferencial de ingresos; **b**) La fórmula elaborada por el Ministerio de Hidrocarburos a través de la "RM 70" tuvo el cuidado de establecer todo y cada uno de los componentes señalados por la indicada Ley, por lo que no corresponde aplicar por analogía otras normas; **c**) Se vulneró el art. 362.I de la CPE, al incrementar un componente en la fórmula que ocasiona que los contratos suscritos estén en desmedro de los intereses de YPFB y del Estado; y, **d**) El Tribunal Supremo de Justicia al disponer aplicar la analogía, no tomó en cuenta que no se estaba ingresando a analizar el orden tributario, sino el regulatorio en materia de hidrocarburos; la normativa del ramo no establece que ante vacíos legales pueda aplicarse la analogía; y, el art. 8 parágrafo 3 del CTB no puede usar esta última para modificar normas legales, por lo que solicitó se conceda la tutela impetrada.

Gary Andrés Medrano Villamor, Director Ejecutivo a.i. de la ANH, mediante sus representantes Freddy Alberto Vicente Cabezas Velez Ocampo, Sergio Antonio Guzmán Ríos y José Luis Eguivar Serrudo, en audiencia señaló que: **1**) La empresa refinera se beneficia de una depreciación de un incremento de reavalúo de activos fijos que en ningún momento generó un flujo de efectivo, dicha entidad recuperó esa depreciación; **2**) Si bien la normativa contable permite a la Refinería Oro Negro S.A. hacer reavalúos técnicos "...esa diferencia poderlo incrementar en su patrimonio como un aporte de capital todo ello se traduce en lo contable sin embargo nosotros el sector desde el punto de vista regulatorio de hidrocarburos conforme a lo que es la resolución N°70 ya se establece un mecanismo de compensación de cálculo de ese diferencial de ingresos si bien está establecido ahí la fórmula de línea de depreciación está referida específicamente a activos de inversión porque nosotros reconocemos como Estado a la empresa y todo aquello que él ha incurrido ha pagado efectivamente en una inversión un gasto operativo que esté relacionado a la actividad de comercialización y refinación al ser un reavalúo técnico donde no ha tenido flujo efectivo y es nominal no es adecuado desde el punto de vista económico y regulatorio su reconocimiento..." (sic); y, **3**) Reconocer la depreciación de reavalúo ocasionaría un impacto de 72 millones de bolivianos aproximadamente y el querer establecer la tasa de retorno de patrimonio incorporando el reavalúo técnico dentro su patrimonio sería 67 millones de bolivianos, daría lugar a que el Estado pague a una empresa privada 139 millones de bolivianos por un artificio contable.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 51/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 748 a 751 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto en su totalidad la Resolución 81/2017 y en parte la Resolución 459/2016, en lo concerniente al punto "...3) **Retorno sobre Patrimonio...**" (sic),



debiendo emitir uno nuevo debidamente motivado y congruente conforme los antecedentes del proceso contencioso señalado, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Supremo de Justicia, debió dar observancia a la SC 0221/2004-R de 12 de febrero, que establece los requisitos de procedencia respecto a la aplicación de la analogía; sin embargo, no efectuaron justificación ni fundamentación para establecer la necesidad de recurrir a dicha fuente del derecho; por el contrario existe legislación positiva y especial que sienta las bases sobre los mecanismos de ajustes con la finalidad de realizar el cálculo del Diferencial de Ingresos; consecuentemente, la Resolución cuestionada adolece de fundamentación respecto a la falta de pertinencia en la aplicación de una norma de contabilidad en materia impositiva, ajena a los fines de la Ley 3058; **ii)** La Refinería Oro Negro S.A. en la demanda contenciosa administrativa solicitó se revoque parcialmente la RM R.J. 054/2013 en los puntos 2), 4) y 9); empero la Sentencia 459/2016 que declaró probada en parte la demanda, fue modificada mediante la Resolución 81/2017, dejando sin efecto la totalidad de la referida Resolución Ministerial y la RA ANH 2344/2012, lo que demuestra que lo resuelto no condice con lo solicitado; y, **iii)** Ratificó su decisión *ultra petita*, al ordenar a la ANH realizar el cálculo del Diferencial de Ingresos para el mes de enero de 2011 actualizando y reconociendo la variable de depreciación "...realizado los ajustes correspondientes en la fórmula referencial..." (sic), pretensiones que no correspondían ser asumidas al no tener competencia para modificar la fórmula del cálculo establecido en el art. 100 de la Ley 3058, ingresando así en funciones legislativas que no le competían.

Expediente 23078-2018-47-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 15 de diciembre de 2017, así como el 9 de enero de 2018, cursantes de fs. 1512 a 1526 vta., 1535 a 1537 vta., y 1559 a 1560 vta., la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante RA 0913/2012 de 2 de mayo, la ANH resolvió aprobar el monto de Bs151 540,60.- (ciento cincuenta y un mil quinientos cuarenta 60/100 bolivianos) a favor de la Refinería Oro Negro S.A., por el Diferencial de Ingresos correspondiente al mes de octubre de 2010; contra dicha decisión la empresa mencionada interpuso recurso de revocatoria que fue aceptado mediante RA ANH 2341/2012 de 11 de septiembre, revocando parcialmente la decisión impugnada, disponiendo que el Diferencial de Ingresos para el mes reclamado sea de Bs115 711,38.- (ciento quince mil setecientos once 38/100 bolivianos); posteriormente la misma entidad presentó recurso jerárquico, que fue resuelto mediante RM R.J. 051/2013 de 14 de mayo, revocando parcialmente la resolución recurrida.

La indicada empresa, interpuso demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Jerárquica mencionada, en cuyo mérito el Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 460/2016 de 27 de septiembre, declarándola probada en parte en relación al punto 3 (Retorno sobre el Patrimonio) disponiendo dejar sin efecto la RM R.J. 051/2013 y la RA ANH 2341/2012 e instruyendo se realice un nuevo cálculo del Diferencial de Ingresos para el mes de octubre de 2010. Ante la solicitud de enmienda y complementación, efectuada por la empresa refinera, el indicado Tribunal mediante Resolución 77/2017 de 1 de febrero, complementó y enmendó la determinación solo en su parte resolutive, modificando la redacción e incluyendo en ella el reconocimiento de actualización de la variable depreciación.

Como parte de la tutela del debido proceso en su elemento de motivación, la jurisdicción constitucional puede examinar la legalidad ordinaria de las resoluciones judiciales o administrativas, previo cumplimiento de determinados requisitos. En este comprendido, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Sentencia 460/2016 y la Resolución 77/2017 con una motivación insuficiente, arbitraria, incongruente e ilógica y con error evidente sobre la interpretación de las normas aplicadas como su fundamento.

La Sentencia mencionada, reconoció el revalúo de activos como parte del patrimonio de la Refinería Oro Negro S.A., bajo el único argumento que de acuerdo a la "Norma de Contabilidad N° 4" (sic)



aprobada por el SIN, aplicable por analogía, contablemente sería permisible el reconocimiento del revalúo de activos como parte del patrimonio de la empresa, lo que resulta atentatorio a sus derechos, ya que la normativa tributaria tiene un alcance y objetivo específico, cual es de regular el pago de impuestos a las utilidades de las empresas, cuya finalidad es la recaudación impositiva; mientras que el Diferencial de Ingresos en el marco del DS 29122, RM 070/2007 y la Ley de Hidrocarburos, tiene un alcance y objeto específico constituyéndose en un mecanismo de compensación, a través del cual YPFB subsidia las operaciones de las empresas refineras "...en el entendido de que los costos incurridos por las mismas son mayores que sus ingresos generados, diferencia que es compensada por YPFB a través del diferencial de ingresos, cálculo que nace como consecuencia de un análisis técnico regulatorio de razonabilidad y eficiencia económica realizado por la **Agencia Nacional de Hidrocarburos...**" (sic).

Si bien dentro de la fórmula de cálculo del Diferencial de Ingresos se encuentra la variable depreciación, la misma se refiere a la depreciación por costos; sin embargo, bajo la normativa tributaria el Tribunal Supremo de Justicia, reconoció la depreciación por revalúo, variable que no se encuentra establecida en la fórmula de cálculo "...pues la realización de un revalúo técnico de activos implica la asignación de un nuevo valor nominal y una nueva vida útil residual del activo en relación a los precios de mercado, de acuerdo a la condición o estado actual en la que se encuentra el bien de uso, por lo tanto, el incremento del valor nominal del activo, que resulte del procedimiento, no implica la realización o erogación del recurso a aplicarse al activo como en una inversión efectiva, por ello, no resulta lógico, coherente o razonable que se incluya dicho concepto en el cálculo del DI..." (sic); razón por la que el fundamento planteado por el Tribunal demandado es erróneo, puesto que la aplicación análoga de las normas requiere de una serie de condiciones o límites que no fueron cumplidos, como ser la ausencia de cobertura normativa y la identidad de razón entre el supuesto contemplado por la norma y el supuesto que se quiere solucionar.

El criterio utilizado por el Tribunal Supremo de Justicia, vulnera también el principio de jerarquía normativa, pues se dio una mayor relevancia a una Resolución Administrativa del SIN y no así a la Ley de Hidrocarburos, al DS 29122 ni a la RM 070/2007, que resultan ser correctas. El reconocimiento de la depreciación por revalúo implica que el pago calculado a favor de la empresa refinera deba duplicarse, lo que generaría una afectación económica al Estado; lo que muestra la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación "...pues como se demostró el TSJ no justificó en lo mínimo las razones por las cuales determinó aplicar análogamente la normativa interna del Servicio de Impuestos Nacionales en cumplimiento a los requisitos establecidos para su procedencia..." (sic) incluso en contradicción al Auto Supremo 311 de 10 de septiembre de 2014 entre otros; asimismo olvidó que la RM 070/2007 responde a un conjunto de normas sectoriales y prescindió de una interpretación sistemática y teleológica, al determinar que el monto total del balance auditado deba ser utilizado para el cálculo del Diferencial de Ingresos, desconociendo que "...de acuerdo a la propia fórmula del cálculo del DI el reconocimiento del patrimonio debe realizarse únicamente respecto a la actividad de refinación y comercialización, siempre y cuando las mismas representen un incremento de la inversión" (sic), error de interpretación que lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y jerarquía normativa, al ser insuficiente por falta de motivación y argumentación e incluso arbitraria.

La Resolución 77/2017 modificó la parte resolutive de la Sentencia 460/2016, lesionando de esa forma el debido proceso en su elemento de congruencia, ya que dejó sin efecto en su totalidad la RM R.J. 051/2013 y la RA ANH 2341/2012, modulando así los efectos de la Sentencia emitida, a pesar que esta última declaró probada en parte la demanda, por lo que debieron mantenerse firmes y subsistentes los puntos relacionados a las cuentas de ingresos e inversiones. Al disponer aquello, dejó sin efecto de manera incongruente lo resuelto a favor de la empresa refinera; además que las autoridades demandadas, resolvieron aspectos no reclamados por la parte demandante, lo que generó que se emita una sentencia *ultra petita*; pues la empresa mencionada solicitó en su demanda que se revoque parcialmente la RM R.J. 051/13 en los puntos 2, 4 y 9 y se modifique el monto



aprobado del Diferencial de Ingresos, empero el Tribunal Supremo de Justicia, decidió dejar sin efecto la totalidad de la indicada Resolución Ministerial y la RA 2341/2012.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y jerarquía normativa, citando al efecto los arts. 9.4, 109.I y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto en parte la Sentencia 460/2016 y en su totalidad la Resolución 77/2017; y, **b)** Se emita una nueva sentencia, debidamente fundamentada y motivada, adecuando sus criterios conforme las atribuciones y competencias descritas en la norma aplicable.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 1725 a 1741, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogada, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Juan Carlos Berrios Albizu, Esteban Miranda Terán, Edwin Aguayo Arando, María Cristina Díaz Sosa, Olvis Eguez Oliva, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Eguez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 1591 a 1592; señalaron que no participaron del acto impugnado, por lo que no corresponde informar sobre el fondo del asunto; sin embargo, estarán a los resultados de la acción de amparo constitucional a efecto de asumir la responsabilidad institucional.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, no obstante su notificación cursante de fs. 1571 a 1572 y 1720.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo de YPFB por intermedio de sus representantes Lidia Nina Nina y Ángela Roxana Marin Salas, mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 1596 a 1602, señaló que: **1)** El art. 2 de la RM 070/2007, establece el cálculo del Diferencial de Ingresos, mediante una fórmula que fue aplicada en su momento por el Ente regulador; **2)** El Diferencial de Ingresos, consiste en la compensación económica de recursos que otorga YPFB a las empresas de refinación beneficiadas "...por la elaboración de crudo reconstituido (RECON) y gasolinas blancas, con capacidad de procesamiento menor o igual a 5.000 barriles por día en base a la información técnica, mismo que comienza a calcularse a partir del **mes de enero de 2011**, hasta la aprobación del Decreto Supremo N° 3080 de 08 de febrero de 2017" (sic); **3)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, apartándose por completo de la normativa legal establecida, declaró probada en parte la demanda contenciosa, respecto a la controversia 3, instruyendo a la ANH se considere dentro del cálculo una nueva variable consistente en la depreciación por avalúo; **4)** De acuerdo al art. 362.I de la CPE, los contratos suscritos con las empresas públicas o privadas en materia hidrocarburífera no pueden implicar pérdida para YPFB o el Estado; **5)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia 460/2016 incorporó un nuevo elemento a la fórmula para el cálculo del Diferencial de Ingresos, consistente en la depreciación por reavalúo, lo que ocasionará el incremento del monto inicialmente calculado hasta en un 100%, duplicando el importe que correspondería por concepto de Diferencial de Ingresos, probando millonarias pérdidas a YPFB y al Estado; **6)** Al aplicar por analogía normas de carácter tributario para la conceptualización y comprensión del reavalúo, no consideró la materia objeto de la controversia, las normas especiales



que rigen la materia y el art. 8.III del CTB que establece que en virtud a la analogía no pueden modificarse normas existentes; y, **7)** La referida Sentencia, ocasionará una menoscabo en el pago de beneficios a favor de la sociedad, como el bono Juancito Pinto, Renta Dignidad y Juana Azurduy, así como en el ámbito fundamental de la exploración y explotación.

Asimismo en audiencia indicó que: **i)** Se vulneró el principio de legalidad, debido a que el Tribunal Supremo de Justicia, no respetó la normativa específica en materia de hidrocarburos -art. 100 de la LH, el DS 29122 y la "RM 70"- al imponer se realicen actuaciones no previstas para la devolución del Diferencial de Ingresos; **ii)** La fórmula elaborada por el Ministerio de Hidrocarburos a través de la "RM 70" tuvo el cuidado de establecer todo y cada uno de los componentes señalados por la indicada Ley, por lo que no corresponde aplicar por analogía otras normas; **iii)** Se lesionó el art. 362.I de la CPE, al incrementar un componente en la fórmula que ocasiona que los contratos suscritos estén en desmedro de los intereses de YPFB y del Estado; y, **iv)** El Tribunal Supremo de Justicia al disponer aplicar la analogía, no tomó en cuenta que no se estaba ingresando a analizar el orden tributario, sino el regulatorio en materia de hidrocarburos; la normativa del ramo no establece que ante vacíos legales pueda aplicarse la analogía; y, el Código Tributario Boliviano no puede usar esta última para modificar normas legales, por lo que solicitó se conceda la tutela impetrada.

Gary Andrés Medrano Villamor, Director Ejecutivo a.i. de la ANH, mediante sus representantes Freddy Alberto Vicente Cabezas Velez Ocampo y Eulogio Troche Apaza, Sergio Antonio Guzmán Rios y José Luis Eguivar Serrudo, en audiencia señaló que: **a)** La RM 070/2007, estableció un mecanismo de ajuste de ingresos por concepto de comercialización de crudo y gasolinas, disponiendo una fórmula concreta; **b)** El Tribunal Supremo de Justicia, alteró esta fórmula, ordenando que la ANH incorpore un nuevo ítem concerniente al revalúo por depreciación; **c)** Esta inclusión puede provocar que el Estado se vea afectado en su economía en millones de bolivianos; **d)** Las autoridades demandadas, incurrieron en un fallo que excedió lo solicitado; y, **e)** Desde el punto de vista económico la depreciación consiste en la recuperación del costo erogado, para dar continuidad económica y desde el punto de vista contable es la asignación del costo de esa inversión a través de la vida útil asignada a este activo fijo.

Refinería Oro Negro S.A., no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, a pesar de su notificación cursante a fs. 1660.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 45/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 1736 a 1741, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no se activa para corregir incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, al no ser un medio para revisar el proceso contencioso administrativo; **2)** Respecto a la incongruencia denunciada, no pueden existir dos resoluciones definitivas sobre un mismo asunto, por lo que el pretender mantener vigentes los puntos 2 y 4 con la RM R.J. 051/2013 y emitirse una nueva resolviendo la controversia 3, daría lugar a que estén vigentes dos resoluciones lo que no corresponde a procedimiento, razón por la que se deja sin efecto toda la Resolución y se dispone emitir un nuevo auto conforme los lineamientos determinados; por ello no se evidencia una determinación que resulte ser *ultra petita*; **3)** Respecto a la Resolución 77/2017, las autoridades judiciales demandadas procedieron a enmendar y complementar al cálculo del Diferencial de Ingresos para el mes de octubre de 2011; **4)** Los otros aspectos señalados, no fueron reclamados oportunamente dentro del proceso contencioso administrativo, por lo que constituyen actos consentidos; y, **5)** La Sentencia 460/2016, se encuentra razonablemente fundamentada, motivada y congruente a lo demandado en el proceso contencioso administrativo seguido a instancia de Refinería Oro Negro S.A.; máxime si la parte accionante no solicitó complementación y enmienda en su momento oportuno contra dicha determinación.

Expediente 22698-2018-46-AAC

I.1. Contenido de la demanda



Por memoriales presentados el 6 y 15 de diciembre de 2017, así como el 16 de enero de 2018, cursantes de fs. 2464 a 2480 vta., 2482 a 2485 y 2490 a 2491 vta., la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante RA 0918/2012 de 2 de mayo, la ANH resolvió aprobar el monto de Bs509 323,09.- (quinientos nueve mil trescientos veintitrés 09/100 bolivianos) a favor de la Refinería Oro Negro S.A., por el Diferencial de Ingresos correspondiente al mes de marzo de 2011; contra dicha decisión la empresa mencionada interpuso recurso de revocatoria que fue rechazada mediante RA ANH 2346/2012 de 11 de septiembre; posteriormente la misma presentó recurso jerárquico, que fue resuelto mediante RM R.J. 056/2013 de 14 de mayo, revocando parcialmente la resolución recurrida.

La indicada empresa, interpuso demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Jerárquica mencionada, en cuyo mérito el Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 458/2016 de 27 de septiembre, declarándola probada en parte, disponiendo dejar sin efecto la RM R.J. 056/2013 y la RA ANH 2346/2012 e instruyendo se realice un nuevo cálculo del Diferencial de Ingresos para el mes de "...octubre de 2010..." (sic). Ante la solicitud de enmienda y complementación el referido Tribunal complementó y enmendó mediante Resolución 80/2017 de 1 de febrero solo en su parte resolutive, modificando la redacción e incluyendo en ella el reconocimiento de actualización de la variable depreciación.

Como parte de la tutela del debido proceso en su elemento de motivación, la jurisdicción constitucional puede examinar la legalidad ordinaria de las resoluciones judiciales o administrativas, previo cumplimiento de determinados requisitos. En este comprendido, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Sentencia 458/2016 y la Resolución 80/2017 con una motivación insuficiente, arbitraria, incongruente e ilógica y con error evidente sobre la interpretación de las normas aplicadas como su fundamento.

La Sentencia mencionada, reconoció el revalúo de activos como parte del patrimonio de la Refinería Oro Negro S.A., bajo el único argumento que de acuerdo a la "Norma de Contabilidad N° 4" (sic) aprobada por el SIN, aplicable por analogía, contablemente sería permisible el reconocimiento del revalúo de activos como parte del patrimonio de la empresa, lo que resulta atentatorio a sus derechos, ya que la normativa tributaria tiene un alcance y objetivo específico, cual es de regular el pago de impuestos a las utilidades de las empresas, cuya finalidad es la recaudación impositiva; mientras que el Diferencial de Ingresos en el marco del DS 29122, la RM 070/2007 y la Ley de Hidrocarburos, tiene un alcance y objeto específico constituyéndose en un mecanismo de compensación, a través del cual YPFB subsidia las operaciones de las empresas refineras "...en el entendido de que los costos incurridos por las mismas son mayores que sus ingresos generados, diferencia que es compensada por YPFB a través del Diferencial de ingresos, cálculo que nace como consecuencia de un análisis técnico regulatorio de razonabilidad y eficiencia económica realizado por la **Agencia Nacional de Hidrocarburos...**" (sic).

Si bien dentro de la fórmula de cálculo del Diferencial de Ingresos se encuentra la variable depreciación, la misma se refiere a la depreciación por costos; sin embargo, bajo la normativa tributaria el Tribunal Supremo de Justicia, reconoció la depreciación por revalúo, variable que no se encuentra establecida en la fórmula de cálculo, "...pues la realización de un revalúo técnico de activos implica la asignación de un nuevo valor nominal y una nueva vida útil residual del activo en relación a los precios de mercado, de acuerdo a la condición o estado actual en la que se encuentra el bien de uso, por lo tanto, el incremento del valor nominal del activo, que resulte del procedimiento, no implica la realización o erogación del recurso a aplicarse al activo como en una inversión efectiva, por ello, no resulta lógico, coherente o razonable que se incluya dicho concepto en el cálculo del DI..." (sic); razón por la que el fundamento planteado por el Tribunal demandado es erróneo, puesto que la aplicación análoga de las normas requiere de una serie de condiciones o límites que no fueron cumplidos, como ser la ausencia de cobertura normativa y la identidad de razón entre el supuesto contemplado por la norma y el supuesto que se quiere solucionar.



El criterio utilizado por el Tribunal Supremo de Justicia, vulnera también el principio de jerarquía normativa, pues se dio una mayor relevancia a una Resolución Administrativa del SIN y no así a la Ley de Hidrocarburos, al DS 29122 ni a la RM 070/2007, que resultan ser correctas. El reconocimiento de la depreciación por revalúo implica que el pago calculado a favor de la empresa refinera deba duplicarse, lo que generaría una afectación económica al Estado; lo expresado muestra la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación "...pues como se demostró el TSJ no justificó en lo mínimo las razones por las cuales determinó aplicar análogamente la normativa interna del Servicio de Impuestos Nacionales en cumplimiento a los requisitos establecidos para su procedencia..." (sic) incluso en contradicción al Auto Supremo 311; asimismo olvidó que la RM 070/2007, responde a un conjunto de normas sectoriales y prescindió de una interpretación sistemática y teleológica, al determinar que el monto total del balance auditado deba ser utilizado para el cálculo del Diferencial de Ingresos, desconociendo que "...de acuerdo a la propia fórmula del cálculo del DI el reconocimiento del patrimonio debe realizarse únicamente respecto a la actividad de refinación y comercialización, siempre y cuando las mismas representen un incremento de la inversión" (sic), error de interpretación que lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y jerarquía normativa, al ser insuficiente por falta de motivación y argumentación e incluso arbitraria.

La Resolución 80/2017 modificó la parte resolutive de la Sentencia 458/2016, lesionando de esa forma el debido proceso en su elemento de congruencia, ya que dejó sin efecto en su totalidad la RM R.J. 056/2013 y la RA ANH 2346/2012, modulando así los efectos de la Sentencia emitida, a pesar que esta última declaró probada en parte la demanda, por lo que debieron mantenerse firmes y subsistentes los puntos relacionados a las cuentas de ingresos e inversiones. Al disponer aquello, dejó sin efecto de manera incongruente lo resuelto a favor de la empresa refinera; además que las autoridades demandadas, resolvieron aspectos no reclamados por la parte demandante, lo que generó que se emita una sentencia *ultra petita*.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y jerarquía normativa, citando al efecto los arts. 9.4, 109.I y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto en parte la Sentencia 458/2016 y en su totalidad la Resolución 80/2017; y, **ii)** Las autoridades demandadas, emitan una nueva Sentencia, debidamente fundamentada y motivada, adecuando sus criterios conforme las atribuciones y competencias descritas en la norma aplicable.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 2610 a 2619 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogada, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Juan Carlos Berríos Albizu, Marco Ernesto Jaimes Molina, Ricardo Torres Echalar, Carlos Alberto Eguez Añez, Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, recepcionado el 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 2588 a 2590, señalaron que no participaron del acto impugnado, por lo que no corresponde informar sobre el fondo del asunto; sin embargo, estarán a los resultados de la acción de amparo constitucional a afecto de asumir la responsabilidad institucional.



Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, no obstante su notificación cursante a fs. 2570 y 2572.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Refinería Oro Negro S.A. por intermedio de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, mediante escrito presentado el 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 2584 a 2587, señaló que: **a)** En la acción de amparo constitucional, se reprodujeron antecedentes del proceso contencioso administrativo y sentencias constitucionales, sin demostrar la lesión de los derechos y garantías acusadas de vulneradas; **b)** La referida demanda es contradictoria, puesto que si bien indicó que la aplicación análoga de la "Norma de Contabilidad N° 4" (sic) sería atentatoria a sus derechos; sin embargo, luego acepta expresamente que la realización de un revalúo técnico de activos es válido y por lo tanto formaría parte del balance de la Sociedad "...entonces resulta ser aplicable lo determinado en el artículo 3 de la Resolución Ministerial No.070/07 de 29 de junio de 2007..." (sic); **c)** Las afirmaciones efectuadas por los apoderados del Ministerio de Hidrocarburos, resultan falsas e infundadas; y, **d)** En la Sentencia 458/2016 y la Resolución 80/2017, se ejerció el control de legalidad para evitar abusos que cometieron la ANH y el Ministerio de Hidrocarburos; razones por las que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, por intermedio de sus representantes Lidia Nina Nina y Ángela Roxana Marin Salas, Asesoras Legales, mediante escrito presentado el 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 2599 a 2605, señaló que: **1)** El art. 2 de la RM 070/2007, establece el cálculo del Diferencial de Ingresos, mediante una fórmula que fue aplicada en su momento por el Ente regulador; **2)** El Diferencial de Ingresos, consiste en la compensación económica de recursos que otorga YPFB a las empresas de refinación beneficiadas "...por la elaboración de crudo reconstituido (RECON) y gasolinas blancas, con capacidad de procesamiento menor o igual a 5.000 barriles por día en base a la información técnica, mismo que comienza a calcularse a partir del **mes de enero de 2011**, hasta la aprobación del Decreto Supremo N° 3080 de 08 de febrero de 2017" (sic); **3)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, apartándose por completo de la normativa legal establecida, declaró probada en parte la demanda contenciosa, respecto a la controversia 3, instruyendo a la ANH se considere dentro del cálculo para el mes de octubre de 2010, una nueva variable consistente en la depreciación por avalúo; **4)** De acuerdo al art. 362.I de la CPE, los contratos suscritos con las empresas públicas o privadas en materia hidrocarburífera no pueden implicar pérdida para YPFB o el Estado; **5)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia 458/2016 incorporó un nuevo elemento a la fórmula para el cálculo del Diferencial de Ingresos, consistente en la depreciación por revalúo, lo que ocasionará el incremento del monto inicialmente calculado hasta en un 100%, duplicando el importe que correspondería por concepto de Diferencial de Ingresos, provocando millonarias pérdidas a YPFB y al Estado; **6)** Al aplicar por analogía normas de carácter tributario para la conceptualización y comprensión del revalúo, no consideró la materia objeto de la controversia, las normas especiales que rigen la materia y el art. 8.III del CTB que establece que en virtud a la analogía no pueden modificarse normas existentes; y, **7)** La referida Sentencia, ocasionará un menoscabo en el pago de beneficios a favor de la sociedad, como el bono Juancito Pinto, Renta Dignidad y Juana Azurduy, así como en el ámbito fundamental de la exploración y explotación.

Asimismo, en audiencia indicó que: **i)** En materia regulatoria las normas están claras y son concretas, estableciendo en el art. 100 de la LH los parámetros por los cuales regirá el Diferencial de Ingresos; **ii)** La fórmula elaborada por el Ministerio de Hidrocarburos a través de la "RM 70" tuvo el cuidado de establecer todo y cada uno de los componentes señalados por la referida Ley; **iii)** Se vulneró el art. 362.I de la CPE, al incrementar un componente en la fórmula que ocasiona que los contratos suscritos estén en desmedro de los intereses de YPFB y del Estado; y, **iv)** El Tribunal Supremo de Justicia al disponer aplicar la analogía, no tomó en cuenta que no se estaba ingresando a analizar el orden tributario, sino el regulatorio en materia de hidrocarburos; la normativa del ramo no establece que ante vacíos legales pueda aplicarse la analogía; y, el art. 8.3 del CTB no puede usar esta última para modificar normas legales, por lo que solicitó se conceda la tutela impetrada.



Gary Andrés Medrano Villamor, Director Ejecutivo a.i. de la ANH, mediante sus representantes Freddy Alberto Vicente Cabezas Velez Ocampo, Sergio Jesús Orihuela Ascarrunz, José Luis Eguivar Serrudo y Eulogio Joel Troche Apaza, en audiencia señaló que: **a)** Si bien el revalúo de activos fijos fue emitido por el Consejo Técnico Nacional de Contabilidad y Auditoría del Colegio de Auditores de Bolivia, éste fue adoptado por el SIN por lo que tiene un carácter impositivo; mientras que el ajuste del Diferencial de Ingresos es un mecanismo específico de regulación en el área de hidrocarburos; **b)** Con el nuevo revalúo, a través de un retorno de patrimonio el Estado le estaría reconociendo sobre un monto que no invirtió la empresa para su total patrimonio; **c)** El revalúo técnico desde el punto de vista impositivo "...si bien aprueba y permite esta norma de Impuestos Nacionales para fines de pago de impuestos de utilidades de las empresas los gastos de revalúo de las empresas no son aceptados, son deducidos entonces es otro fin el revalúo técnico de activos fijos..." (sic); y, **d)** No corresponde que se tome en cuenta el balance auditado que presentó la empresa refinera.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 2620 a 2623 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 458/2016, en lo concerniente al punto "...**3) Retorno sobre Patrimonio...**" (sic) disponiendo que el Tribunal Supremo de Justicia emita una nueva debidamente motivada y congruente conforme los antecedentes del proceso contencioso administrativo; asimismo dejó sin efecto la totalidad de la Resolución 80/2017 del indicado proceso, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia "459/2016" en su literal "...**c) Retorno sobre patrimonio...**" (sic) no realizó la justificación ni fundamentación sobre el particular, no indica cual la necesidad de acudir a esta fuente del derecho, ni la pertinencia de la aplicación de una norma de contabilidad en materia impositiva ajena a los alcances y fines de la Ley de Hidrocarburos; **2)** En la demanda contenciosa administrativa, se solicitó se deje sin efecto de manera parcial la RM R.J. 056/2013, relativo a los puntos 2), 4) y 9) y no así a la totalidad, siendo *ultra petita* dejar sin efecto la RA ANH 2344/2012, que no fue demandada; **3)** La Resolución 80/2017, al ordenar a la ANH realice el cálculo diferencial de ingresos para el mes de marzo de 2011, actualizando y reconociendo la variable de depreciación realizando ajustes a la fórmula referencial, se modificó la misma sin tener competencia para ello, ingresando en funciones legislativas; y, **4)** Las referidas Resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, no cumplieron con el debido proceso en sus elementos de congruencia, y motivación de las resoluciones.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Autos Constitucionales Plurinacionales 0026/2018 de 27 de junio y 0029/2018 de 19 de julio (fs. 791 a 794 y 858 a 861), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional declaró legales las excusas correspondientes a los expedientes (22664-2018-46-AAC y 22698-2018-46-AAC).

Por Auto Constitucional (AC) 096/2018-CA/S de 1 de agosto, cursante de fs. 1799 a 1805, se dispuso la acumulación del expediente 23078-2018-47-AAC al 22664-2018-46-AAC, además de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución. Posteriormente, asimismo, por AC 114/2018-CA/S de 10 de septiembre, se ordenó la acumulación del expediente 22698-2018-46-AAC al 22664-2018-46-AAC, además de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución.

El 26 de marzo de 2019, se procedió al sorteo de los tres expedientes acumulados, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la empresa Refinería Oro Negro S.A., mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2013, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando se revoque parcialmente la RM R.J. 054/2013 de 14 de mayo en los puntos 2, 4 y 9, como consecuencia se modifique el monto aprobado del Diferencial de Ingresos correspondientes al mes de enero de 2011 (fs. 507 a 515).



II.2. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 459/2016 de 27 de septiembre, declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Refinería Oro Negro contra el Ministerio de Hidrocarburos y Energía en relación al punto de controversia 3, dejando sin efecto la RM R.J. 054/2013 y la RA ANH 2344/2012 de 11 de septiembre y modulando los efectos de la Sentencia, dispuso que la ANH calcule el Diferencial de Ingresos para el mes de enero de 2011 (fs. 561 a 568 vta.).

II.3. Por Resolución 81/2017 de 1 de febrero, el referido Tribunal de Justicia declaró haber lugar a la solicitud de enmienda y complementación de la Refinería Oro Negro (fs. 571 a 572 vta.).

II.4. Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la empresa Refinería Oro Negro S.A., mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2013, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, contra la RM R.J. 51/2013 de 14 de mayo, solicitando se revoque parcialmente la misma en los puntos 2, 4 y 9; y en consecuencia se modifique el monto aprobado del Diferencial de Ingresos correspondientes al mes de octubre de 2010 (fs. 1427 a 1435).

II.5. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 460/2016 de 27 de septiembre, declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa Refinería Oro Negro S.A. contra el Ministerio de Hidrocarburos y Energía en relación al punto de controversia 3, dejando sin efecto la RM R.J. 051/2013 y la RA ANH 2341/2012 de 11 de septiembre (fs. 1484 a 1489 vta.).

II.6. Por Resolución 77/2017 de 1 de febrero, el referido Tribunal de Justicia declaró haber lugar a la solicitud de enmienda y complementación de la empresa Refinería Oro Negro S.A. (fs. 1491 a 1492 vta.).

II.7. La indicada empresa, mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2013, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando se revoque parcialmente la RM R.J. 056/2013 de 14 de mayo, en los puntos 2, 4 y 9; y en consecuencia se modifique el monto aprobado del Diferencial de Ingresos correspondientes al mes de marzo de 2011 (fs. 2375 a 2383).

II.8. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 458/2016 de 27 de septiembre, declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa Refinería Oro Negro S.A. contra el Ministerio de Hidrocarburos y energía en relación al punto de controversia 3, dejando sin efecto la RM R.J. 056/2013 y la RA ANH 2346/2012 de 11 de septiembre (fs. 2450 a 2457 vta.).

II.9. Por Resolución 80/2017 de 1 de febrero, el referido Tribunal de Justicia declaró haber lugar a la solicitud de enmienda y complementación de la empresa Refinería Oro Negro S.A. (fs. 2459 a 2460 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, en los expedientes **22664-2018-46-AAC**, **23078-2018-47-AAC** y **22698-2018-46-AAC**, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y jerarquía normativa; toda vez que, dentro los procesos contenciosos administrativos nombrados, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron las Sentencias 459/2016, 460/2016 y 458/2016 de 27 de septiembre, así como las Resoluciones complementarias 81/2017, 77/2017 y 80/2017 de 1 de febrero -a través de las cuales dejaron sin efecto las Resoluciones Ministeriales R.J. 054/2013, 051/2013 y 056/2013 de 14 de mayo, así como las Resoluciones Administrativas (RRAA) ANH 2344/2012, 2341/2012 y 2346/2012 de 11 de septiembre-, en base a una motivación insuficiente, arbitraria, incongruente e ilógica y con error evidente sobre la interpretación de las normas aplicadas como su fundamento; ya que en las mismas se reconoció el revalúo de activos como parte del patrimonio de la empresa Refinería Oro Negro S.A., aplicando por analogía la "Norma de Contabilidad N° 4" (sic) aprobada por el SIN, sin cumplir las condiciones o límites para ello, lo que resultaría atentatorio a sus derechos, ya que la normativa tributaria tiene como objetivo la recaudación impositiva, mientras que el Diferencial de Ingresos, tiene un alcance y objeto específico constituyéndose en un mecanismo de compensación, a través del cual YPFB subsidia



las operaciones de las empresas refineras. Se vulneró también el principio de jerarquía normativa, ya que se dio una mayor relevancia a una Resolución Administrativa del SIN y no así al DS 29122, RM 070/2007 ni a la Ley de Hidrocarburos que resultan ser correctas. El reconocimiento de la depreciación por revalúo implica que el pago calculado a favor de la empresa refinera deba duplicarse, lo que generaría una afectación económica al Estado; asimismo olvidó que la RM 070/2007 responde a un conjunto de normas sectoriales y prescindió de una interpretación sistemática y teleológica, al determinar que el monto total del balance auditado debía ser utilizado para el cálculo del Diferencial de Ingresos. Por último, las Resoluciones complementarias antes señaladas, modificaron la parte resolutive de las Sentencias nombradas, dejando sin efecto en su totalidad las Resoluciones Ministeriales y Resoluciones Administrativas que resolvieron los recursos jerárquicos y de revocatoria; es decir, dejaron sin efecto de manera incongruente lo resuelto a favor de la empresa refinera.

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

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, ha señalado que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

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

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

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, **se halla interrelacionado con el principio de congruencia** entendido como '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de*



donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Expediente 22664-2018-46-AAC

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que Freddy Manuel Chávez Rocabado en representación de la empresa Refinería Oro Negro S.A., interpuso el 14 de agosto de 2013, demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando se revoque parcialmente la RM R.J. 054/2013 de 14 de mayo, en los puntos 2, 4 y 9, y se modifiquen los montos aprobados del Diferencial de Ingresos correspondientes a enero-2011, bajo los siguientes fundamentos:

i) En mérito a la normativa hidrocarburífera, su entidad realizó el cálculo del Diferencial de Ingresos y ajustes de ingresos por la comercialización de crudo reconstituido y gasolinas blancas del período enero-2011, que fue presentado a la ANH para su aprobación. En mérito a ello, esta última emitió la RA 0916/2012 de 2 de mayo, aprobando un monto distinto al calculado; razón por la que interpuso recurso de revocatoria contra ella, que fue resuelta por la RA ANH 2344/2012 de 11 de septiembre; contra ésta formuló recurso jerárquico que fue resuelto por la RM R.J. 054/2013, que finalmente fue demandada en la vía contenciosa administrativa;

ii) En la demanda contenciosa administrativa se reclamó específicamente los siguientes puntos: "...2.- **INVERSIONES**; 4.- **INGRESOS (D.S.29777)** y 9.- **RETORNO SOBRE EL PATRIMONIO...**" (sic); y,

iii) Respecto al punto "**9. RETORNO SOBRE EL PATRIMONIO**" (sic), que es la parte cuestionada en la presente acción tutelar, se indicó que: **a)** Las normas emitidas para el cálculo del Diferencial de Ingresos y su fórmula no establecen la condición de generación de movimiento de efectivo para ser incluidos en el mismo, por lo que la ANH y el Ministerio de Hidrocarburos, incorporaron un criterio ausente en la RM 070/2007, incumpliendo así la Ley de Hidrocarburos; **b)** El hecho de no tomar en cuenta cualquiera de los elementos del patrimonio como el capital, las reservas y los resultados acumulados, distorsiona el valor del patrimonio de la empresa; **c)** La definición de patrimonio neto se halla incluida en la RM 070/2007; **d)** La norma define al patrimonio como "...**PATRIMONIO NETO** y no **VALOR REAL DEL PATRIMONIO...**" (sic) como lo indica la ANH y lo confirma el Ministerio de Hidrocarburos; **e)** El art. 3 de la RM 070/2007, define al retorno sobre el patrimonio y conforme al mismo el valor del patrimonio será el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada; **f)** La conclusión de que el revalúo de activos no puede formar parte del patrimonio de la empresa, no tiene sustento contable, regulatorio y mucho menos legal. El revalúo técnico, se practica sobre activos fijos que pertenecen a la empresa y son consecuencia de inversiones efectivamente realizadas; y, **g)** El Ministerio de Hidrocarburos, no tomó en cuenta la explicación técnica y legal sobre el proceso de capitalización por revalúo técnico; por lo que para determinar y calcular el retorno al patrimonio, se debe considerar el patrimonio auditado y no el valor real del patrimonio.

Posteriormente, los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 459/2016 de 27 de septiembre, declararon probada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa Refinería Oro Negro S.A. contra el Ministerio de Hidrocarburos y Energía en relación al punto de controversia 3, dejando sin efecto la RM R.J. 054/2013, así como la RA ANH 2344/2012; y, modulando los efectos de las Sentencias, precisaron que la ANH calcule el Diferencial de Ingresos para el mes de enero-2011, en sujeción a lo establecido en dicho fallo en base a los siguientes fundamentos:

1) El art. 2 de la RM 070/2007, es claro al señalar al patrimonio neto de la empresa en la fórmula de cálculo del Diferencial de Ingresos, la que es complementada por el art. 3.I de la misma Norma, que dispone que "El valor del Patrimonio considerado para el cálculo del DI será el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada";

2) Para el cálculo del Diferencial de Ingresos, el valor del patrimonio será el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada;



3) "...Se tiene también, como pretensión impugnatoria por la Refinería Oro Negro que el revalúo, forma parte del patrimonio de la empresa, y como tal, debe ser registrado en el patrimonio de la empresa, sobre este punto conforme a la Norma Contabilidad N° 4, aprobada por RA 05-0041-99 de 13 de agosto de 1999 por el Servicio de Impuestos Nacional y aplicable por analogía al no existir norma específica sobre la materia, se tiene que: **a) La Revalorización Técnica debe ser realizada por un profesional experto en la materia, de acuerdo a la naturaleza de los bienes revalorizados, debidamente matriculado en el organismo profesional correspondiente; b) Debe ser aprobada por el directorio u órgano ejecutivo responsable del ente económico; c) Debe ser aprobada por la junta de accionistas o asamblea de socios; d) La contabilización de la revalorización técnica puede efectuarse una vez que sea aprobada por el directorio; e) El incremento de valor debe recibir un tratamiento contable de acuerdo al valor que se obtenga; f) El monto de la cuenta Reserva por Revalúos Técnicos, podrá ser capitalizado o utilizado para absor[v]er pérdidas acumuladas. Hasta que eso ocurra se la debe computar a efectos de determinar la situación del ente.** De tal forma que el revalúo luego del procedimiento señalado en la Norma de Contabilidad N° 4 es parte del patrimonio" (sic); y,

4) El revalúo técnico fue considerado por la ANH como revalúo y como la depreciación; empero, el art. 2 de la RM 070/2007, es preciso al fijar en la fórmula del cálculo del diferencial de ingresos que: "...D= Depreciación Mensual de los activos fijos útiles y utilizables del mes *i* y que dicha disposición es completada en el art. 4 de la mencionada Resolución Ministerial N° 070/2007 que establece: '*Para efectos de cálculo de la fórmula establecida en el Artículo precedente, las empresas deberán presentar al Ente Regulador el detalle de las variables citadas anteriormente con los respaldos correspondientes...*', de modo tal que la Agencia Nacional de Hidrocarburos no puede suponer que la depreciación presentada por la Refinería Oro Negro, tiene errores y ha sido contabilizado como revalúo técnico y depreciación..." (sic).

Finalmente, el indicado Tribunal de Justicia mediante la Resolución 81/2017 de 1 de febrero, declaró haber lugar a la solicitud de enmienda y complementación de la empresa Refinería Oro Negro S.A., disponiendo que la parte resolutive de la Sentencia 459/2016 se complemente con el siguiente texto: "...deberá actualizar y reconocer **la variable depreciación realizando los ajustes correspondientes en la fórmula de Diferencial de Ingresos en sujeción a lo establecido en la presente sentencia...**" (sic [las negrillas nos corresponden]).

Expediente 23078-2018-47-AAC

Freddy Manuel Chávez Rocabado en representación de la empresa Refinería Oro Negro S.A., interpuso el 14 de agosto de 2013, demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando se revoque parcialmente la RM R.J. 051/2013 de 14 de mayo, en los puntos 2, 4 y 9, y en consecuencia se modifiquen los montos aprobados del Diferencial de Ingresos correspondientes a octubre-2010, bajo los siguientes fundamentos:

i) En mérito a la normativa hidrocarburífera, su entidad realizó el cálculo del Diferencial de Ingresos y ajustes de ingresos por la comercialización de crudo reconstituido y gasolinas blancas del período octubre-2010, que fue presentado a la ANH para su aprobación. En mérito a ello, esta última emitió la RA 0913/2012 de 2 de mayo, aprobando un monto distinto al calculado; razón por la que interpuso recurso de revocatoria contra ella, que fue resuelto por la RA ANH 2341/2012 de 11 de septiembre; contra ésta formuló recurso jerárquico que fue resuelto por la RM R.J. 051/2013, que finalmente fue demandada en la vía contenciosa administrativa;

ii) En la demanda contenciosa administrativa se reclamó específicamente los siguientes puntos: "...2.- **INVERSIONES; 4.- INGRESOS (D.S.29777) y 9.- RETORNO SOBRE EL PATRIMONIO...**" (sic); y,

iii) Respecto al punto "**9. RETORNO SOBRE EL PATRIMONIO**" (sic), que es la parte cuestionada en la presente acción tutelar, se indicó que: **a) Las normas emitidas para el cálculo del Diferencial de Ingresos y su fórmula no establecen la condición de generación de movimiento de efectivo para ser incluidos en el mismo, por lo que la ANH y el Ministerio de Hidrocarburos, incorporaron un criterio**



ausente en la RM 070/2007, incumpliendo así la Ley de Hidrocarburos; **b)** El hecho de no tomar en cuenta cualquiera de los elementos del patrimonio como el capital, las reservas y los resultados acumulados, distorsiona el valor del patrimonio de la empresa; **c)** La definición de patrimonio neto se halla incluida en la RM 070/2007; **d)** La norma define al patrimonio como "...**PATRIMONIO NETO** y no **VALOR REAL DEL PATRIMONIO**..." (sic) como lo indica la ANH y lo confirma el Ministerio de Hidrocarburos; **e)** El art. 3 de la RM 070/2007, define al retorno sobre el patrimonio y conforme al mismo el valor del patrimonio será el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada; **f)** La conclusión de que el revalúo de activos no puede formar parte del patrimonio de la empresa, no tiene sustento contable, regulatorio y mucho menos legal. El revalúo técnico, se practica sobre activos fijos que pertenecen a la empresa y son consecuencia de inversiones efectivamente realizadas; y, **g)** El Ministerio de Hidrocarburos, no tomó en cuenta la explicación técnica y legal sobre el proceso de capitalización por revalúo técnico; por lo que para determinar y calcular el retorno al patrimonio, se debe considerar el patrimonio auditado y no el valor real del patrimonio.

Posteriormente, los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 460/2016 de 27 de septiembre, declararon probada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa Refinería Oro Negro S.A. contra el Ministerio de Hidrocarburos y Energía en relación al punto de controversia 3, dejando sin efecto la RM R.J. 051/2013, así como la RA ANH 2341/2012; y, modulando los efectos de la Sentencia, precisaron que la ANH calcule el Diferencial de Ingresos para los meses de octubre-2010, en sujeción a lo establecido en dicho fallo en base a los siguientes fundamentos:

- 1)** El art. 2 de la RM 070/2007, es claro al señalar al patrimonio neto de la empresa en la fórmula de cálculo del Diferencial de Ingresos, la que es complementada por el art. 3.I de la misma Norma, que dispone que "El valor del Patrimonio considerado para el cálculo del DI será el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada";
- 2)** Para el cálculo del Diferencial de Ingresos, el valor del patrimonio será el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada;
- 3)** "...Se tiene también, como pretensión impugnatoria por la Refinería Oro Negro que el revalúo, forma parte del patrimonio de la empresa, y como tal, debe ser registrado en el patrimonio de la empresa, sobre este punto conforme a la Norma Contabilidad N° 4, aprobada por RA 05-0041-99 de 13 de agosto de 1999 por el Servicio de Impuestos Nacional y aplicable por analogía al no existir norma específica sobre la materia, se tiene que: **a)** *La Revalorización Técnica debe ser realizada por un profesional experto en la materia, de acuerdo a la naturaleza de los bienes revalorizados, debidamente matriculado en el organismo profesional correspondiente;* **b)** *Debe ser aprobada por el directorio u órgano ejecutivo responsable del ente económico;* **c)** *Debe ser aprobada por la junta de accionistas o asamblea de socios;* **d)** *La contabilización de la revalorización técnica puede efectuarse una vez sea aprobada por el directorio;* **e)** **El incremento de valor debe recibir un tratamiento contable de acuerdo al valor que se obtenga;** **f)** **El monto de la cuenta Reserva por Revalúos Técnicos, podrá ser capitalizado o utilizado para absorber pérdidas acumuladas. Hasta que eso ocurra se la debe computar a efectos de determinar la situación del ente.** De tal forma que el revalúo luego del procedimiento señalado en la Norma de Contabilidad N° 4 es parte del patrimonio" (sic); y,
- 4)** El revalúo técnico fue considerado por la ANH como revalúo y como la depreciación; empero, el art. 2 de la RM 070/2007, es preciso al fijar en la fórmula del cálculo del diferencial de ingresos que: "...*D= Depreciación Mensual de los activos fijos útiles y utilizables del mes i* y que dicha disposición es completada en el art. 4 de la mencionada Resolución Ministerial N° 070/2007 que establece: '*Para efectos de cálculo de la fórmula establecida en el Artículo precedente, las empresas deberán presentar al Ente Regulador el detalle de las variables citadas anteriormente con los respaldos correspondientes...*', de modo tal que la Agencia Nacional de Hidrocarburos no puede suponer que la depreciación presentada por la Refinería Oro Negro, tiene errores y ha sido contabilizado como revalúo técnico y depreciación..." (sic).



Finalmente, el indicado Tribunal de Justicia mediante la Resolución 77/2017 de 1 de febrero, declaró haber lugar a la solicitud de enmienda y complementación de la empresa Refinería Oro Negro S.A., disponiendo que la parte resolutive de la Sentencia 460/2016 se complemente con el siguiente texto: "...deberá actualizar y reconocer **la variable depreciación realizando los ajustes correspondientes en la fórmula de Diferencial de Ingresos** en sujeción a lo establecido en la presente sentencia..." (sic [las negrillas nos corresponde]).

Expediente 22698-2018-46-AAC

Freddy Manuel Chávez Rocabado en representación de la empresa Refinería Oro Negro S.A., interpuso el 14 de agosto de 2013, demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando se revoque parcialmente la RM R.J. 056/2013 de 14 de mayo, en los puntos 2, 4 y 9, y en consecuencia se modifiquen los montos aprobados del Diferencial de Ingresos correspondientes a marzo-2011, bajo los siguientes fundamentos:

i) En mérito a la normativa hidrocarburífera, su entidad realizó el cálculo del Diferencial de Ingresos y ajustes de ingresos por la comercialización de crudo reconstituido y gasolinas blancas del período marzo-2011, que fue presentado a la ANH para su aprobación. En mérito a ello, esta última emitió la RA 0918/2012 de 2 de mayo, aprobando un monto distinto al calculado; razón por la que interpuso recurso de revocatoria que fue resuelta por la RA ANH 2346/2012 de 11 de septiembre; contra ésta formuló recurso jerárquico que fue resuelto por la RM R.J. 056/2013, que finalmente fue demandada en la vía contenciosa administrativa;

ii) En la demanda contenciosa administrativa se reclamó específicamente los siguientes puntos: "...**2.- INVERSIONES; 4.- INGRESOS (D.S.29777) y 9.- RETORNO SOBRE EL PATRIMONIO...**" (sic); y,

iii) Respecto al punto "**9. RETORNO SOBRE EL PATRIMONIO**" (sic), que es la parte cuestionada en la presente acción tutelar, se indicó que: **a)** Las normas emitidas para el cálculo del Diferencial de Ingresos y su fórmula no establecen la condición de generación de movimiento de efectivo para ser incluidos en el mismo, por lo que la ANH y el Ministerio de Hidrocarburos, incorporaron un criterio ausente en la RM 070/2007, incumpliendo así la Ley de Hidrocarburos; **b)** El hecho de no tomar en cuenta cualquiera de los elementos del patrimonio como el capital, las reservas y los resultados acumulados, distorsiona el valor del patrimonio de la empresa; **c)** La definición de patrimonio neto se halla incluida en la RM 070/2007; **d)** La norma define al patrimonio como "...**PATRIMONIO NETO** y no **VALOR REAL DEL PATRIMONIO...**" (sic) como lo indica la ANH y lo confirma el Ministerio de Hidrocarburos; **e)** El art. 3 de la RM 070/2007, define al retorno sobre el patrimonio y conforme al mismo el valor del patrimonio será el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada; **f)** La conclusión de que el revalúo de activos no puede formar parte del patrimonio de la empresa, no tiene sustento contable, regulatorio y mucho menos legal. El revalúo técnico, se practica sobre activos fijos que pertenecen a la empresa y son consecuencia de inversiones efectivamente realizadas; y, **g)** El Ministerio de Hidrocarburos, no tomó en cuenta la explicación técnica y legal sobre el proceso de capitalización por revalúo técnico; por lo que para determinar y calcular el retorno al patrimonio, se debe considerar el patrimonio auditado y no el valor real del patrimonio.

Posteriormente, los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 458/2016 de 27 de septiembre, declararon probada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa Refinería Oro Negro S.A. contra el Ministerio de Hidrocarburos y Energía en relación al punto de controversia 3, dejando sin efecto la RM R.J. 056/2013, así como la RA ANH 2346/2012; y, modulando los efectos de la Sentencia, precisaron que la ANH calcule el Diferencial de Ingresos para el mes de marzo-2011, en sujeción a lo establecido en dicho fallo en base a los siguientes fundamentos:

1) El art. 2 de la RM 070/2007, es claro al señalar al patrimonio neto de la empresa en la fórmula de cálculo del Diferencial de Ingresos, la que es complementada por el art. 3.I de la misma Norma, que



dispone que "El valor del Patrimonio considerado para el cálculo del DI será el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada";

2) Para el cálculo del Diferencial de Ingresos, el valor del patrimonio será el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada;

3) "...Se tiene también, como pretensión impugnatoria por la Refinería Oro Negro que el revalúo, forma parte del patrimonio de la empresa, y como tal, debe ser registrado en el patrimonio de la empresa, sobre este punto conforme a la Norma Contabilidad N° 4, aprobada por la RA 05-0041-99 de 13 de agosto de 1999 por el Servicio de Impuestos Nacional y aplicable por analogía al no existir norma específica sobre la materia, se tiene que: **a)** *La Revalorización Técnica debe ser realizada por un profesional experto en la materia, de acuerdo a la naturaleza de los bienes revalorizados, debidamente matriculado en el organismo profesional correspondiente;* **b)** *Debe ser aprobada por el directorio u órgano ejecutivo responsable del ente económico;* **c)** *Debe ser aprobada por la junta de accionistas o asamblea de socios;* **d)** *La contabilización de la revalorización técnica puede efectuarse una vez sea aprobada por el directorio;* **e)** **El incremento de valor debe recibir un tratamiento contable de acuerdo al valor que se obtenga;** **f)** **El monto de la cuenta Reserva por Revalúos Técnicos, podrá ser capitalizado o utilizado para absorber pérdidas acumuladas. Hasta que eso ocurra se la debe computar a efectos de determinar la situación del ente.** De tal forma que el revalúo luego del procedimiento señalado en la Norma de Contabilidad N° 4 es parte del patrimonio" (sic); y,

4) El revalúo técnico fue considerado por la ANH como revalúo y como la depreciación; empero, el art. 2 de la RM 070/2007, es preciso al fijar en la fórmula del cálculo del diferencial de ingresos que: "...*D= Depreciación Mensual de los activos fijos útiles y utilizables del mes i* y que dicha disposición es completada en el art. 4 de la mencionada Resolución Ministerial N° 070/2007 que establece: '*Para efectos de cálculo de la fórmula establecida en el Artículo precedente, las empresas deberán presentar al Ente Regulador el detalle de las variables citadas anteriormente con los respaldos correspondientes...*'; de modo tal que la Agencia Nacional de Hidrocarburos no puede suponer que la depreciación presentada por la Refinería Oro Negro, tiene errores y ha sido contabilizado como revalúo técnico y depreciación..." (sic).

Finalmente, el indicado Tribunal de Justicia mediante la Resolución 80/2017 de 1 de febrero, declaró haber lugar a la solicitud de enmienda y complementación de la empresa Refinería Oro Negro S.A., disponiendo que la parte resolutive de la Sentencia 458/2016 se complemente con el siguiente texto: "...*deberá actualizar y reconocer la variable depreciación realizando los ajustes correspondientes en la fórmula de Diferencial de Ingresos en sujeción a lo establecido en la presente sentencia...*" (sic [las negrillas nos corresponde]).

De lo precisado, se puede apreciar que las demandas contenciosas administrativas mencionadas y las Sentencias mediante las cuales se resolvieron las mismas, cuentan con idéntica fundamentación y motivación, asimismo las tres acciones de amparo constitucional se sustentan en idénticos argumentos por tratarse de situaciones similares, razón por la cual corresponderá resolver todas ellas bajo un mismo razonamiento:

En este comprendido, de antecedentes se advierte que los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el punto 3 inc. c) de las Sentencias citadas, indicaron que para determinar si el revalúo formaba parte del patrimonio de la empresa, se aplicaría por analogía la Norma de Contabilidad 4, aprobada por RA 05-0041-99 de 13 de agosto de 1999 emitida por el SIN al no existir norma específica sobre la materia; empero, esta aseveración y remisión del procedimiento a una norma tributaria, no tuvo sustento normativo en la que se ampare ni explicaron los motivos o razones de la aplicación de la analogía de una norma impositiva a situaciones regulatorias en materia de hidrocarburos.

La SC 0221/2004-R de 12 de febrero, indicó los presupuestos para que proceda la aplicación supletoria de una norma legal, señalando que: "...*Según enseña la doctrina, el vacío normativo se resuelve por medio de procedimientos de integración normativa, lo que supone una aplicación*



supletoria de normas contenidas en otras leyes análogas o, en su caso, aplicando los principios generales del Derecho. Ahora bien, para la aplicación supletoria de una norma legal a situaciones no contempladas expresamente en una Ley, requiere de la concurrencia de las siguientes condiciones: 1) la previsión expresa contenida en la Ley que presenta el vacío normativo de la aplicación supletoria de determinadas leyes para las situaciones no previstas expresamente; 2) la analogía legis, es decir, que la situación no contemplada expresamente en la Ley que presenta el vacío normativo sea igual a la situación regulada por la otra Ley, cuya norma se aplicará por supletoriedad" (el subrayado es nuestro); sin embargo, en el caso concreto no se advierte que en las Resoluciones ahora cuestionadas, se haya indicado o identificado la o las normas en materia de hidrocarburos que permitirían de manera expresa, la aplicación análoga de las normas emitidas por Impuestos Nacionales ante un posible vacío normativo; tampoco se explicaron por qué consideraron que el revalúo para ser registrado como parte del patrimonio de la empresa en materia hidrocarburífera - situación aparentemente no contemplada en las normas de la materia- era igual a la reglada en la RA 05-0041-99 que pertenece a materia tributaria y por lo cual correspondía aplicar esta última por supletoriedad. Entonces, las autoridades ahora demandadas al arribar a la conclusión de que debía aplicarse análogamente la Norma de Contabilidad 4, aprobada por la RA 05-0041-99, para establecer si el revalúo formaba parte del patrimonio de la empresa, sin fundamentar ni motivar su decisión ni cumplir con la concurrencia de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la aplicación supletoria de normas ante vacíos normativos, lesionaron el derecho al debido proceso de la entidad accionante en las vertientes antes mencionadas, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Se evidencia de igual manera, falta de fundamentación y motivación respecto a la afirmación realizada sobre el revalúo técnico, que habría sido considerado por la ANH como revalúo y como depreciación; así como también de la posible suposición de que la depreciación presentada por la empresa Refinería Oro Negro S.A., tendría errores y que se habría contabilizado como revalúo técnico y depreciación; puesto que sólo se limitaron a citar un extracto de las RRAA ANH 2344/2012, 2341/2012 y 2346/2012, así como del art. 2 de la RM 070/2007, sin efectuar mayores fundamentos de derecho ni explicar los motivos por los cuales arribaron a dicha conclusión; además, que de la revisión del memorial de demanda contenciosa administrativa, tampoco se advierte que estos hechos hayan sido impugnados expresamente por dicha empresa, por lo que resulta ser una manifestación *ultra petita* por parte de las autoridades demandadas.

Respecto a las Resoluciones 81/2017, 77/2017 y 80/2017, se tiene que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, determinó complementar la parte dispositiva de las Sentencias 459/2016, 460/2016 y 458/2016, con el siguiente texto: "...deberá actualizar y reconocer la variable depreciación realizando los ajustes correspondientes en la fórmula de Diferencial de Ingresos en sujeción a lo establecido en la presente sentencia..." (sic); con el argumento que conforme a la pretensión impugnatoria "...en el punto 3 del Considerando IV, subnumeral 4.2, no se ha referido a actualizar y reconocer la variable depreciación, porque consideraba que es un efecto concomitante al reconocimiento del valor del Patrimonio que es el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada en la fórmula de la Resolución Ministerial N° 070/2007 de 29 de junio de 2007..." (sic); sin fundamentar ni motivar suficientemente del por qué arribaron a dicha conclusión, cuando en el inciso c) del punto 1 de la misma Sentencia, indicaron lo contrario al señalar que: "...Se debe acotar ya razonado, que la fórmula determinada en el art. 2 de la Resolución Ministerial N° 070/2007 de 29 de junio de 2007, no se hace mención expresa que se debiera restar de los ingresos brutos el monto destinado a capital de inversión, porque si bien esta es una práctica contable, por ejemplo para aplicar en materia tributaria, al tratarse del diferencial de ingresos para fijar el margen de refinación tiene que estar previsto expresamente en la fórmula (...) lo [que] quiere decir que **las variables establecidas en la fórmula son de clausula cerrada y no dan lugar a interpretaciones para su reemplazo y ejecución concreta**..." (sic [el subrayado y negrilla son nuestras]); lo que nos demuestra la existencia de incoherencia entre la parte considerativa y la resolutive de las mencionadas Sentencias; puesto que si bien esta última afirmación fue realizada en mérito a otro punto demandado; sin embargo, al estar en la misma resolución y haberse pronunciado sobre las variables de la fórmula para calcular el Diferencial de Ingresos, constituyen de igual manera



sustento de la parte resolutive que debió ser tomada en cuenta; en este entendido, al ser evidente la incoherencia señalada, se evidencia lesión al debido proceso de la entidad accionante en su vertiente de congruencia de las resoluciones.

Del petitorio expresado en las demandas contenciosas administrativas analizadas, se advierte que en las mismas se solicitaron se revoquen parcialmente las Resoluciones Ministeriales R.J. 054/2013, 051/2013 y 056/2013 en los puntos 2,4 y 9, y en consecuencia se modifique el monto aprobado del Diferencial de Ingresos por los meses de enero-2011, octubre-2010 y marzo-2011, respectivamente; sin embargo, la autoridades demandadas, al haber dejado sin efecto las RRAA ANH 2344/2012, 2341/2012 y 2346/2012, se pronunciaron en forma *ultra petita*, ya que otorgaron más allá de lo pedido; asimismo, incurrieron en incongruencia al haber dispuesto que se realicen ajustes a la fórmula de cálculo del Diferencial de Ingresos, que no fue solicitada por la empresa Refinería Oro Negro S.A., sino tan solo que se modifique el monto aprobado por dicho Diferencial en los meses de enero- 2011, octubre-2010 y marzo-2011, por lo que de igual manera corresponde conceder la tutela solicitada por este aspecto.

Finalmente, cabe aclarar que cuando un Tribunal ad quem decide declarar procedente en parte una demanda interpuesta contra una resolución y en su parte dispositiva determina que la misma quede sin efecto en su totalidad, con la finalidad que se emita una nueva en el marco de los fundamentos desarrollados por dicho Tribunal; no significa que con dicha decisión se esté modificando todo aquello que se mantuvo firme y subsistente, puesto que en la nueva determinación existirá la obligación de consignar nuevamente todo aquello (sin modificaciones) y solo se cambiará aquello en lo que se declaró procedente la demanda; un entendimiento contrario implicaría que existan dos resoluciones en las que se estén resolviendo una misma problemática, lo cual no resultaría coherente.

En consecuencia, los Jueces Públicos en lo Civil y Comercial Decimoprimer y Vigésimo Primero de la Capital del departamento de La Paz constituidos en Jueces de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obraron correctamente; y, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del mismo departamento constituida en Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró adecuadamente.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR las Resoluciones 51/2018 de 23 de enero y 06/2018 de 8 de febrero, cursantes de fs. 748 a 751 vta. y 2620 a 2623 vta., pronunciadas por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer y el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de La Paz (expedientes 22664-2018-46-AAC y 22698-2018-46-AAC); y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por los Jueces de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y,

2° REVOCAR la Resolución 45/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 1736 a 1741, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz (23078-2018-47-AAC); y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia 460/2016 de 27 de septiembre y la Resolución 77/2017 de 1 de febrero, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan una nueva conforme los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23252-2018-47-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 413 vta. a 418, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Sánchez Chambi** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz**.

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

Mediante memoriales presentados el 23 de febrero y 6 de marzo de 2018, cursantes de fs. 137 a 147 y 149 a 160, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de abril de 2013 fue notificado con Auto Inicial de Sumario Contravencional por el que la Gerencia Distrital de El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) le inició un proceso por la contravención de omisión de pago del Impuesto a las Transacciones (IT) determinado mediante declaración jurada correspondiente al periodo fiscal marzo/2009 pretendiendo imponerle una sanción pecuniaria de UFV's2 120.- (dos mil ciento veinte unidades de fomento a la vivienda).

En tal mérito, dicha institución emitió la Resolución Sancionatoria 211800481715 de "21 de abril de 2017" -lo correcto es 15 de diciembre de 2015- determinación contra la que interpuso recurso de alzada con el fundamento que el SIN actuó de forma extemporánea y que la facultad de imponer sanciones había prescrito; sin embargo, la ARIT La Paz, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0834/2017 de 8 de agosto, rechazando su reclamo a través de la aplicación retroactiva de las leyes que no se encontraban vigentes a tiempo de la supuesta contravención tributaria, ampliando de forma ilegal el plazo de la prescripción.

Interpuesto el recurso jerárquico contra tal decisión, la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1444/2017 de 30 de octubre, en la que se afirmó que la Administración Tributaria ejerció su facultad de imponer sanciones de forma oportuna, refiriendo que mediante Ley 812 de 1 de julio de 2016, el plazo de prescripción se amplió a ocho años, aspecto que implica la aplicación retroactiva de la norma.

En tal sentido, el art. 59 del Código Tributario Boliviano (CTB) establecía que la facultad para imponer sanciones prescribía a los cuatro años, norma que fue modificada por la Ley 291 de 22 septiembre de 2012, Ley 317 de 11 diciembre del mismo año, y finalmente mediante Ley 812 de 30 de junio de 2016, en la que quedó establecido que la prescripción opera a los ocho años. De ello, se debe concluir que no era posible aplicar las modificaciones al caso en análisis porque son posteriores al hecho que dio origen a su sanción, es decir, la falta de pago del IT del periodo marzo/2009, cuya prescripción operó desde el 1 de enero de 2010, quedando prescritas las facultades del SIN el 1 de enero de 2014.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, citando al efecto el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1444/2017, así como la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0834/2017; y, **b)** Que la AGIT emita una nueva resolución revocando la decisión pronunciada por la ARIT y aplicando para el análisis del caso el cómputo de la prescripción previsto en los arts. 59 y 60 del CTB sin modificaciones, así como la jurisprudencia constitucional.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 403 a 413, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que no pretende que la jurisdicción constitucional determine la prescripción, por el contrario debe ser la AGIT que a tiempo de emitir una nueva determinación aplique al análisis del caso concreto la norma que estaba vigente al momento del inicio del plazo de la prescripción, que resulta ser la versión original del art. 59 del CTB, debiendo aplicarse la SCP 1169/2016-S3 -no indica fecha-.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, a través de sus representantes Ancira Arancibia Guzmán, Ronald Vargas Choque y Alenka Marioli Ibieta Pacheco, mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2018 e informe escrito de 16 de marzo de 2018, cursante a fs. 174 y vta., y 182 a 201 vta., y en audiencia, manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional presentada carece de un nexo causal entre los hechos y la presunta lesión de derechos que se acusa, por lo que no es posible ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada por no haberse cumplido con los requisitos de admisibilidad establecidos en la norma; **2)** La jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia casacional por lo que no puede ingresar a revisar las actuaciones de la AGIT, menos aún cuestionar la supuesta indebida aplicación retroactiva de normas, dado que esta función le corresponde únicamente a las autoridades competentes; **3)** La ARIT así como la AGIT emitieron en su oportunidad decisiones debidamente fundamentados respecto a la prescripción de la facultad de imposición de sanciones tributarias, y si bien el razonamiento establecido no es favorable al accionante, esto no implica que no haya existido un pronunciamiento expreso; y, **4)** En el caso concreto se aplicó la normativa vigente a tiempo de emitirse la Resolución Sancionatoria 211800481715, por lo que no se puede alegar que la determinación cuestionada se haya basado en normativa que no era aplicable o que la misma no correspondía.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva de la ARIT La Paz, a través de su representante, mediante memorial de 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 213 a 219 vta., y en audiencia manifestó que: **i)** El accionante pretende a través de esta acción tutelar se revise actuaciones de la autoridad administrativa, siendo que las determinaciones asumidas contienen una correcta interpretación de las normas aplicables al caso concreto, no correspondiendo a la jurisdicción constitucional someter a juicio de valoración legal los fundamentos expresados en la resolución administrativa; y, **ii)** La ARIT aplicó en el caso concreto la norma en actual vigencia, debiendo considerar que tratándose de la omisión de pago del IT periodo marzo/2009, el plazo de prescripción comenzó a correr desde el 1 de enero de 2010, sin que se haya cumplido el término de ocho años establecido por la norma.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Néstor Hugo Muñoz Cossio, Gerente Distrital El Alto a.i. del SIN, mediante memorial presentado el 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 176 a 179 vta., manifestó que no es evidente la falta de elementos esenciales del acto administrativo impugnado, mismo que por el contrario contiene una debida fundamentación tras proceder con la aplicación de la norma tributaria vigente, argumentando técnica y legalmente dicha decisión, por lo que no se lesionó el debido proceso.

I.2.4. Resolución



La Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 413 vta. a 418, **concedió en parte** la tutela impetrada disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1444/2017, debiendo pronunciarse una nueva resolución respondiendo a los agravios expresados en el recurso jerárquico interpuesto por el accionante, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1444/2017 no fundamenta de forma clara y precisa si en el caso concreto es aplicable o no el art. 59 del CTB, dado que la contravención por omisión de pago corresponde al periodo marzo/2009, el Auto Inicial de Sumario Contravencional 213100011513 data de 16 de octubre de 2013, notificado el 3 de diciembre de igual año y la Resolución Sancionatoria 211800481715 fue puesta a su conocimiento el 21 de abril de 2017, limitándose la mencionada determinación a conceptualizar la prescripción; **b)** La autoridad demandada se limitó a realizar un análisis técnico y comparativo del informe técnico con el recurso jerárquico interpuesto, sin fundamentar la aplicación del art. 168 del CTB y no así del art. 154 de la misma norma; **c)** La Resolución de Recurso Jerárquico de referencia simplemente enuncia doctrina y conceptualiza la prescripción, sin exponer razonadamente la aplicación de la Ley 812 al caso concreto; **d)** Si bien las autoridades demandadas están en la obligación de fundamentar sus resoluciones, dicha fundamentación debe considerar el principio de *tempus regis actum*; y, **e)** Respecto a la solicitud de disponer que se emita una nueva resolución jerárquica disponiendo la aplicación de la prescripción, no es posible que la jurisdicción constitucional direcciona los resultados del nuevo acto; asimismo, tampoco corresponde considerar la actuación de la Directora Ejecutiva de la ARIT La Paz.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Sancionatoria 211800481715 de 15 de diciembre de 2015, por la que el Gerente Distrital III de la Gerencia Distrital El Alto del SIN dispuso la sanción de multa del 100% del tributo omitido por la contravención de omisión de pago en la presentación de la declaración jurada con número de orden 7545614 del periodo fiscal marzo/2009 correspondiente al IT, en un monto de UFV's2 120 (dos mil ciento veinte unidades de fomento a la vivienda), intimando su pago a Ramiro Sánchez Chambi -ahora accionante- (fs. 4 a 5).

II.2. Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2017, el impetrante de tutela dedujo recurso de alzada contra la precitada Resolución Sancionatoria (fs. 7 a 23 vta.).

II.3. Por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0834/2017 de 8 de agosto, la ARIT La Paz confirmó la decisión impugnada, manteniendo firme y subsistente la multa por omisión de pago impuesta al peticionante de tutela (fs. 57 a 66).

II.4. Consta memorial presentado el 29 de agosto de 2017, por el que el ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0834/2017 (fs. 80 a 87).

II.5. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1444/2017 de 30 de octubre, la AGIT resolvió confirmar la Resolución impugnada, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria 211800481715 (fs. 120 a 129).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, en razón a que, tras emitirse la Resolución Sancionatoria 211800481715 de 15 de diciembre de 2015 estableciendo que incurrió en la contravención de omisión de pago del IT periodo marzo/2009, interpuso recursos de alzada y posteriormente jerárquico, en los que fundamentó la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria para imponer sanciones, obteniendo en respuesta el rechazo a sus recursos y la confirmación de la mencionada Resolución Sancionatoria a través de decisiones en las que se aplicó de forma retroactiva la normativa vigente respecto al plazo de prescripción, sin considerar que a tiempo de la referida contravención regía un plazo distinto.

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



III.1. Interpretación de la legalidad ordinaria. Jurisprudencia reiterada

"Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció con claridad la permisibilidad de la jurisdicción constitucional de revisar la actividad interpretativa efectuada por la jurisdicción ordinaria; lo cual, no implica que esta instancia se convierta en una instancia casacional y supletoria de la actividad de los jueces; sin embargo, para ese efecto, la parte debe realizar una concisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales alegados de lesionados y la labor interpretativa de la instancia judicial, administrativa o disciplinaria, en los ámbitos de la lesión material al derecho al debido proceso en su componente de una resolución congruente y motivada; por una valoración probatoria que se aleje de los marcos de razonabilidad y equidad; y, por una aplicación errada del ordenamiento jurídico que implique lesión a derechos y garantías constitucionales. Así la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer



elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

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

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (SCP 1164/2014 de 10 de junio).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene la Resolución Sancionatoria 211800481715 de 15 de diciembre de 2015 que dispuso el pago de multa del accionante por la contravención de omisión de pago del IT periodo marzo/2009 (Conclusión II.1), aspecto que motivó el recurso de alzada (Conclusión II.2), que fue resuelto mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0834/2017 de 8 de agosto confirmando la Resolución Sancionatoria 211800481715 (Conclusión II.3) por lo que interpuso recurso jerárquico (Conclusión II.4), que dio lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1444/2017 de 20 de octubre, en la que se confirmó la decisión impugnada y por consiguiente la Resolución Sancionatoria de referencia (Conclusión II.5).



De la acción de amparo constitucional presentada, cabe precisar que la presunta lesión de derechos que denuncia el accionante emerge de la actuación de las autoridades demandadas en la emisión de las resoluciones que resolvieron los recursos de alzada y jerárquico interpuestos en reclamo a la multa por omisión de pago impuesta por la Administración Tributaria, refiriendo en el contenido de su pretensión la aplicación retroactiva de normas tributarias actuales a una situación fáctica pasada en la que el régimen jurídico de prescripción era distinto y contemplaba plazos distintos a los previstos en la normativa actual.

En ese entendido, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una función propia de las autoridades jurisdiccionales o administrativas a tiempo de resolver los asuntos puestos a su conocimiento, siendo únicamente posible que esta jurisdicción revise la actividad interpretativa desplegada si es que el accionante a tiempo de interponer su acción tutelar expone de forma precisa cómo dicha actividad ocasiona la lesión de sus derechos fundamentales, por lo que a tiempo de interponer esta acción tutelar se debe exponer la suficiente carga argumentativa que haga posible que esta jurisdicción abra su competencia a fin de compulsar la presunta lesión de derechos invocados, caso contrario se estaría actuando de oficio sobre una tarea propia de la jurisdicción ordinaria, cual es el de control de la legalidad infra constitucional, lo que no es posible dado que esta jurisdicción constitucional no es una instancia adicional a la jurisdicción ordinaria.

En el caso concreto, si bien el contenido de la acción de amparo constitucional presentada refiere la presunta lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación, se advierte que en el fondo la verdadera intención del accionante es que esta jurisdicción realice una interpretación de la legalidad ordinaria referente a las normas tributarias de prescripción a fin de emitir un pronunciamiento respecto a la norma aplicable al caso concreto, sin que la acción tutelar de referencia haya cumplido con la suficiente carga argumentativa que permita a este Tribunal ingresar al análisis de la labor interpretativa reclamada.

Por lo referido, siendo que la acción de defensa interpuesta carece de la suficiente carga argumentativa que muestre de forma precisa cómo la reclamada errónea interpretación y aplicación de las normas en cuestión afectaron sus derechos invocados, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento de fondo, puesto que de hacerlo se constituiría en una instancia adicional a los recursos administrativos previamente agotados en el caso que nos ocupa, desnaturalizando los alcances de la tutela que esta acción de protección brinda, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, no compulsó correctamente los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 413 vta. a 418, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2019-S3

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25929-2018-52-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 7/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 905 a 914, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adán Moya, Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Unidad de Aseo Urbano de Pando (S.T.U.A.U.P.)** contra **Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 441 a 448 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la solicitud de auxilio judicial, para la ejecución del Laudo Arbitral de 3 de septiembre de 2015 que presentó ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cobija del departamento de Pando contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija como parte obligada, el 4 de agosto de 2016, suscribieron entre partes un "...CONVENIO COLECTIVO DE LA EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL..." (sic) que fue aceptado y respetado por la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 8 del mismo mes y año, disponiendo en consecuencia el desistimiento de la demanda y concluida la ejecución del Laudo Arbitral.

Sin embargo, ante el evidente incumplimiento del referido Convenio laboral, solicitó al Juez de la causa libre mandamiento de apremio contra la autoridad obligada, y por proveído de 24 de octubre de 2017 otorgó a dicho Gobierno Municipal el plazo de cinco días para que proceda a liquidar lo que le corresponde a cada uno de los beneficiarios de acuerdo al Laudo Arbitral, decisión que fue apelada por la institución edil y confirmada por el Tribunal de apelación.

Posteriormente, luego de la presentación de las documentales de cargo y descargo se aprobó la liquidación mediante Auto de 12 de abril de 2018, que también fue recurrido en apelación, mereciendo el Auto de Vista "104/18" que declaró procedente la misma y en consecuencia anuló el Auto recurrido y el Auto de ratificación de 2 de mayo de igual año; sin embargo, esta Resolución carece de fundamentación y argumentación jurídica, limitándose el Tribunal de alzada a señalar que "...el Juez, antes de emitir la resolución de 12 de abril de 2018, debió analizar la observación que hizo el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a las planillas presentadas por el Sindicato, Al aprobarlas sin analizar dicha observación, violó el derecho al debido proceso por lo que corresponde dejarla sin efecto" (sic), por lo que incurre en contravención y omisión al debido proceso, puesto que el memorial de apelación presentado por la parte obligada el 20 de marzo del indicado año, no señaló de forma expresa la observación aludida por el Tribunal ad quem, sino que simplemente solicitó la valoración de la documentación que adjuntó; además, el Juez inferior no puso en conocimiento de dicho Tribunal su memorial de contestación al recurso de apelación, por lo que no consideró su respuesta al mismo, "...omitiéndose la igualdad de las partes..." (sic). Finalmente, alegó que existen dos Autos de 12 de abril de 2018 y que ni la parte recurrente ni el Tribunal de alzada identificaron a cuál de ellos hacen referencia.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados



El accionante denunció lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; de acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" e igualdad de partes, citando al efecto los arts. 115.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se restituyan los derechos fundamentales vulnerados, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 104/2018 de 30 de mayo; determinando en consecuencia, la ejecutoria del Auto de 12 de abril del mismo año y "...LA RATIFICACIÓN DE FECHA 2 DE MAYO DE 2018" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 904 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el memorial de demanda de amparo constitucional presentado y reiteró su solicitud de concesión de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Urbano Pereira Olmos, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, presente en audiencia, se ratificó en los fundamentos y contenido del Auto de Vista confutado, manifestando que respetará la resolución que emita el Juez de garantías.

Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia a pesar de su notificación cursante a fs. 451.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Édgar Zeballos Suárez, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de Pando, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 455.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 7/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 905 a 914, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando emita un nuevo auto en el que se garantice el debido proceso en su elemento motivación, con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 104/2018, debe estar debidamente fundamentado y motivado respecto a las razones de la determinación; debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejar lugar a dudas sobre las ideas que expresa; es decir, permitir a los justiciables conocer las razones determinantes de la decisión, elementos que en última instancia son esenciales del debido proceso, toda vez que brindan seguridad jurídica a las partes en conflicto, respecto a que sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis; por lo que se establece que el referido Auto de Vista vulnera el debido proceso en su vertiente de fundamentación; **b)** El derecho de acceso a la justicia se constituye en protector de los demás derechos y por lo mismo es la concreción del Estado Constitucional de derecho; contiene la posibilidad de: **1)** Llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, sin que existan obstáculos o elementos de exclusión que dificulten su ejercicio; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada, en el entendido que para que se restablezca o proteja un derecho, interés o bien, si el fallo no se ejecuta el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho; en el caso en análisis el accionante tiene acceso irrestricto a la jurisdicción laboral para resolverse su conflicto, no se observan obstáculos, elementos de exclusión o limitaciones que dificulten ese ejercicio, en consecuencia no es evidente la vulneración del mismo; y, **c)** Sobre la seguridad jurídica, citó un párrafo textual de la SC 0787/2011-R de 30 de mayo, referido a que al ser un principio no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional que protege derechos fundamentales y no principios.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Laudo Arbitral de 3 de septiembre de 2015, pronunciado por el Tribunal Arbitral de la Jefatura Departamental de Trabajo Pando, que entre otros aspectos, en lo fundamental resuelve que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija pague a sus trabajadores de la Unidad de Aseo Urbano de Pando el 25% de recargo por trabajo nocturno, les asegure a la Caja Nacional de Salud (CNS), realice la retención de sus aportes al Seguro Social a Largo Plazo, efectúe la compensación de descanso por el trabajo en día domingo y feriado; disponiendo un plazo máximo de ciento ochenta días para que las partes cumplan lo determinado (fs. 6 a 13).

II.2. Consta memorial presentado el 31 de mayo de 2016, por el entonces representante del S.T.U.A.U.P., Luis Arturo Castillo Llusco, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de turno de Cobija del departamento de Pando, pidiendo "...AUXILIO JUDICIAL..." (sic), para la ejecución del Laudo Arbitral de 3 de septiembre de 2015, ante su incumplimiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (fs. 21 a 27).

II.3. Cursa Convenio Colectivo de la Ejecución de Laudo Arbitral de 4 de agosto de 2016, suscrito entre las partes en conflicto -S.T.U.A.U.P. y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija- (fs. 66 a 71).

II.4. Por memorial de 5 de agosto de 2016, Luis Arturo Castillo Llusco, representante del S.T.U.A.U.P., solicitó al Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija del departamento de Pando la homologación del Convenio Colectivo de Ejecución de Laudo Arbitral, y en su mérito presentó desistimiento del proceso de ejecución de Laudo Arbitral de 3 de septiembre de 2015, pidiendo el archivo de obrados (fs. 72 y vta.); escrito que mereció el Auto de 8 de agosto de 2016, en el que la citada autoridad judicial determinó: "...al haber llegado a un acuerdo satisfactorio entre las partes conforme se tiene del documento firmado que se acompaña, lo que corresponde es respetar lo acordado y por la buena salud de los trabajadores y el Gobierno Autónomo Municipal (...) no debe perderse de vista, cuando en algún acuerdo está de por medio derechos laborales, al respecto por mandato del Art. 48-III de nuestra Carta Magna 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadora[s] y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan burlar sus efectos.', en consecuencia no es necesario homologar el acuerdo sino respetando lo consensuado (...) lo que corresponde es aceptar el desistimiento y dar por concluido la ejecución del Laudo Arbitral" (sic [fs. 73]).

II.5. Ante el incumplimiento del Convenio Colectivo pre citado, Luis Arturo Castillo Llusco, representante del S.T.U.A.U.P., por memorial de 18 de septiembre de 2017, retomando la ejecución del Laudo Arbitral, solicitó que se libre mandamiento de apremio contra el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (fs. 76).

II.6. Mediante decreto de 7 de marzo de 2018, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija del departamento de Pando, convocó a conciliación a las partes para el 13 del mismo mes y año, la misma que fue suspendida a solicitud del representante del S.T.U.A.U.P., señalándose nueva audiencia para el 15 de igual mes y año (fs. 256 y 259).

II.7. Por memorial presentado el 20 de marzo de 2018 por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, adjuntando informes del Servicio Municipal de Aseo Urbano (SEMASUR), observó la planilla presentada en audiencia de conciliación por el S.T.U.A.U.P., señalando: "...la Planilla presentada en audiencia de conciliación de parte del Sindicato NO corresponde darse curso; ya que SEMASUR recién fue creada mediante DECRETO MUNICIPAL N° 003 el 16/01/2017...", el mismo que a través de la providencia de 22 del citado mes y año, el Juez de la causa, puso a conocimiento del representante de los beneficiarios del Laudo (sic [fs. 313 a 314]).

II.8. A través de Auto de 12 de abril de 2018, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cobija del departamento de Pando, dispuso: "Providenciando al petitorio de fs. 316 presentado por los beneficiarios, al no haber sido observado por ninguna de las partes los informes que corre de fs. 158 a 277 y de 286 a 304 del cuaderno procesal, lo que corresponde es aprobar dichas liquidaciones a cuya consecuencia, se le hace saber a la entidad obligada que tiene tres días



para hacer efectivo" (sic [fs. 327 vta.]); decisión que mediante memorial presentado el 20 de abril de 2018 fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (fs. 353 a 355), que una vez corrido en traslado y con la respuesta de la parte contraria, mereció el Auto de 2 de mayo de 2018, dictado por la referida autoridad judicial, que rechazó la reposición planteada disponiendo mantener firme la resolución observada, y remitió testimonio de las piezas procesales pertinentes al superior en grado, al haber sido interpuesto alternativamente recurso de apelación (fs. 427 vta.).

II.9. Consta Auto de Vista 104/2018 de 30 de mayo, dictado por los Vocales demandados, que anula el Auto de 12 de abril de 2018 y el Auto de 2 de mayo de igual año, disponiendo que el Juez a quo dicte una nueva resolución, previo análisis de la observación realizada a las planillas presentadas "...por el Sindicato" (sic [fs. 432 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que en el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 104/2018 de 30 de mayo, sin fundamentación o argumentación jurídica, disponiendo más allá de lo pedido por el apelante, y sin tomar en cuenta su memorial de contestación, por lo que acusa la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; de acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" e igualdad de partes.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso

Con relación a la obligación de motivación que tiene toda autoridad a tiempo de emitir sus fallos, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

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

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



órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...

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

Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que a los fines de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en su elemento fundamentación, es preciso que las autoridades judiciales al momento de dictar sus resoluciones, expongan las razones de hecho y derecho en las que basan su decisión, de manera clara y suficiente, lo que de ningún modo implica que deban ser ampulosas o abunden en argumentos, sino que contengan una explicación clara, coherente y razonable, a fin de otorgar certidumbre a las partes procesales.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que en el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 104/2018 de 30 de mayo sin fundamentación o argumentación jurídica, disponiendo más allá de lo pedido por el apelante, y sin tomar en cuenta su memorial de contestación, por lo que acusa la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; de acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" e igualdad de partes.

De la revisión de los antecedentes que hacen al presente caso y que fueron puestos a conocimiento de esta jurisdicción, se tiene que el Tribunal Arbitral de la Jefatura Departamental de Trabajo Pando pronunció el Laudo Arbitral de 3 de septiembre de 2015, que entre otros aspectos, en lo fundamental resuelve que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija pague a sus trabajadores de la Unidad de Aseo Urbano de Pando el 25% de recargo por trabajo nocturno, les asegure a la CNS, realice la retención de sus aportes al Seguro Social a Largo Plazo, y efectúe la compensación de descanso por el trabajo en día domingo y feriado; disponiendo un plazo máximo de ciento ochenta días para que las partes cumplan lo determinado (Conclusión II.I).

Ante el incumplimiento del referido Laudo Arbitral, por parte del Gobierno Autónomo Municipal obligado, el entonces representante del S.T.U.A.U.P., Luis Arturo Castillo Llusco, por memorial presentado el 31 de mayo de 2016, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de turno de Cobija del departamento de Pando, pidió Auxilio Judicial para su ejecución (Conclusión II.2); empero, habiendo sido firmado entre las partes en conflicto un Convenio Colectivo para la Ejecución de Laudo Arbitral de 4 de agosto de 2016, (Conclusión II.3), el prenombrado por memorial de 5 de agosto de 2016, solicitó a la indicada autoridad judicial su homologación, y presentó desistimiento del proceso pidiendo el archivo de obrados; escrito que mereció el Auto de 8 de agosto de 2016, en el que el citado Juez determinó: "...al haber llegado a un acuerdo satisfactorio entre las partes conforme se tiene del documento firmado que se acompaña, lo que corresponde es respetar lo acordado y por la buena salud de los trabajadores y el Gobierno Autónomo Municipal (...) no debe perderse de vista, cuando en algún acuerdo está de por medio derechos laborales, al respecto por mandato del Art. 48-III de nuestra Carta Magna 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadora[s] y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan burlar sus efectos.', en consecuencia no es necesario homologar el acuerdo sino respetando lo consensuado (...) lo que corresponde es aceptar el desistimiento y dar por concluido la ejecución del Laudo Arbitral" (sic [Conclusión II.4]).

Sin embargo de ello, ante el incumplimiento del Convenio Colectivo pre citado, el representante del S.T.U.A.U.P., por memorial de 18 de septiembre de 2017, retomando la ejecución del Laudo Arbitral,



solicitó que se libre mandamiento de apremio contra la autoridad edil ahora demandada; en esa instancia del proceso luego de diferentes actuados, el Juez de la causa mediante decreto de 7 de marzo de 2018, con la finalidad de compatibilizar el número de trabajadores beneficiarios, convocó a conciliación a las partes para el 13 del mismo mes y año, la misma que fue suspendida a solicitud del representante del S.T.U.A.U.P., señalándose nueva audiencia para el 15 de igual mes y año (Conclusiones II.5 y 6).

Luego, habiéndose verificado la audiencia de conciliación en la fecha programada -15 de marzo de 2018-, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante memorial de 20 de marzo de 2018, adjuntando informes de SEMASUR, observó la planilla presentada en dicha audiencia por el S.T.U.A.U.P., señalando en la parte pertinente: "...la Planilla presentada en audiencia de conciliación de parte del Sindicato NO corresponde darse curso; ya que SEMASUR recién fue creada mediante DECRETO MUNICIPAL N° 003 EL 16/01/2017...", escrito que a través del decreto de 22 del citado mes y año, el Juez a quo, puso a conocimiento del representante de los beneficiarios del Laudo (Conclusión II.7).

No obstante, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cobija del departamento de Pando, a través de Auto de 12 de abril de 2018, dispuso: "Providenciando al petitorio de fs. 316 presentado por los beneficiarios, al no haber sido observado por ninguna de las partes los informes que corre de fs. 158 a 277 y de 286 a 304 del cuaderno procesal, lo que corresponde es aprobar dichas liquidaciones a cuya consecuencia, se le hace saber a la entidad obligada que tiene tres días para hacer efectivo" (sic); decisión que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante memorial presentado el 20 del indicado mes y año recurrió en reposición bajo alternativa de apelación, que una vez corrido en traslado y con la respuesta de la parte contraria, mereció el Auto de 2 de mayo del mismo año, dictado por la referida autoridad judicial, que rechazó la reposición planteada disponiendo mantener firme la Resolución observada, y remitió testimonio de las piezas procesales pertinentes al superior en grado, al haber sido interpuesto alternativamente recurso de apelación (Conclusión II.8).

Finalmente, los Vocales demandados, dictaron el Auto de Vista 104/2018 de 30 de mayo, anulando el Auto de 12 de abril de 2018 y el Auto de 2 de mayo de igual año, disponiendo que el Juez a quo emita una nueva resolución, previo análisis de la observación realizada a las planillas presentadas "...por el Sindicato" (sic [Conclusión II.9]), contra los intereses del accionante, razón por la que impugna a través de la presente acción tutelar, esta última resolución.

Una vez establecido el problema jurídico planteado, y efectuada la relación de los antecedentes fácticos pertinentes, atendiendo el objeto procesal de la presente causa y el contenido expuesto en la demanda de amparo constitucional, corresponde realizar la compulsión del referido Auto de Vista, en relación a los argumentos esgrimidos en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Así, el memorial de apelación presentado el 20 de abril de 2018 por la institución obligada, expuso lo siguiente: **i)** El Laudo Arbitral ha sido plasmado en el Convenio suscrito entre partes, el mismo que debe ser respetado; **ii)** Si bien el aludido Gobierno Autónomo Municipal está obligado al pago por recargo nocturno del 25% a sus trabajadores de la Unidad de Aseo Urbano conforme a lo dispuesto por el Laudo Arbitral, en el Convenio firmado, este pago se efectivizará en la gestión 2020; **iii)** Existiendo una Resolución de acción de libertad de 2 de marzo de 2018 que concede la tutela en su favor, se debe observar que el Juez de la causa debe pronunciar una nueva resolución, conforme fue dispuesto por la Jueza de garantías constitucionales, decisión que no ha sido cumplida; **iv)** El Auto de 12 de abril de 2018 refiere que los informes no fueron observados por ninguna de las partes, por lo que corresponde aprobar las liquidaciones a cuyo efecto se hace conocer que la entidad empleadora tiene tres días para cumplir con su obligación, cuando "SI" fueron objeto de observación por su parte según consta en obrados; y, **v)** Por lo que "...no existe ninguna suma líquida..." (sic), solicitando al Juez de la causa deje sin efecto el "proveído" de 12 de abril de 2018 y cumpla con lo dispuesto por la Jueza de garantías, bajo alternativa de apelación.

Asimismo, las autoridades demandadas, en el Auto de Vista observado, realizando una relación de los antecedentes de la apelación, consideraron: **a)** Es evidente que existe un acuerdo de ejecución



del Laudo Arbitral que fue aceptado por el Juez a quo, por lo que dispuso el desistimiento dando por concluida su ejecución, en el que consta que los recargos nocturnos serán pagados el 2020; **b)** El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por memorial de 20 de marzo de 2018, observó que las planillas presentadas por "el Sindicato" en audiencia de conciliación, "...no corresponde dar curso, ya que SEMASUR, recién fue creada mediante Decreto Municipal N° 003 de fecha 16 de enero de 2017, la que entrará en vigencia el 2020, igual observación hacen a la compensación sin erogación de recursos financieros" (sic); y, **c)** Concluyeron que el Juez de la causa, antes de emitir el Auto de 12 de abril de 2018, debió analizar la observación que hizo el referido Gobierno Autónomo Municipal a las planillas presentadas por "el Sindicato", "...Al aprobarlas sin analizar dicha observación violó el derecho al debido proceso por lo que corresponde dejarla sin efecto" (sic).

De lo relacionado, es posible advertir que el Auto de Vista confutado fue emitido en atención a la problemática en cuestión; es decir, que lo que suscitó la reclamación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija -parte apelante-, se circunscribe a la falta de consideración del memorial que presentó en observación a las planillas del S.T.U.A.U.P.; en esa comprensión, al evidenciar el Tribunal ad quem que efectivamente la citada institución observó dichas planillas mediante memorial de 20 de marzo de 2018, el mismo que no fue tomado en cuenta por el Juez a quo, anuló el Auto apelado y el Auto de 2 de mayo de igual año que lo ratifica, para corregir procedimiento; por lo que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dichas autoridades expusieron los motivos de su decisión justificando la misma en la comprobación de que evidentemente la institución edil demandada observó las planillas presentadas por el representante del S.T.U.A.U.P. en la audiencia de conciliación de 15 de marzo de 2018 y que correspondía que el Juez de la causa observe el referido memorial previamente, ya que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, **de acuerdo a la problemática planteada**, de manera que el justiciable al momento de conocer la resolución del juzgador comprenda la misma; situación que ocurre en el presente caso, no siendo exigible abundamiento en citas legales o una exposición ampulosa de consideraciones, ya que de la relación efectuada del Auto de Vista observado se evidencia que fundamentalmente responde a lo denunciado en la apelación, por lo que sin necesidad de ser extenso, traduce las razones y motivos por los que se tomó la determinación en forma clara, coherente y razonable, razón por la cual este Tribunal entiende que no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Con relación a la supuesta vulneración de los derechos de acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" e igualdad de partes, al quedar comprobado que el Auto de Vista 104/2018 está debidamente motivado y fundamentado y es congruente con lo denunciado en apelación, decisión que fue asumida precisamente en busca de la no afectación del derecho al debido proceso, se concluye que tampoco fueron lesionados.

III.3. Otras consideraciones

Finalmente, en relación a la actuación del Juez de garantías constitucionales en la presente acción tutelar, de la revisión de la Resolución de amparo constitucional emitida por dicha autoridad, se evidencia que los fundamentos esgrimidos en la misma no explican las razones o motivos que llevaron a asumir la decisión de conceder en parte la tutela solicitada, ya que simplemente llega a esa conclusión manifestando consideraciones generales de lo que es la debida fundamentación y motivación; por lo que, conforme al art. 3 núm. 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone que las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales, a tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán entre otros por el principio de motivación, que obliga a fundamentar y argumentar un fallo de forma jurídicamente razonable; incurre paradójicamente en tales deficiencias; razón por la cual, se exhorta al Juez de garantías que en posteriores actuaciones encuadre sus actos a los principios procesales de la justicia constitucional.



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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 7/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 905 a 914, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2019-S3

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25803-2018-52-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 18 de 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 233 a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Sánchez Orsini** en representación de la **Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL S.A.)** contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 6 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 123 a 136 y 139 a 140; la empresa accionante por medio de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Planteó demanda contenciosa administrativa contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitida la misma, se dispuso la citación a la entidad demandada y a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT) como tercero interesado, mediante provisiones citatorias.

El 5 de marzo de 2018, el Ministerio referido, por medio de sus representantes se apersonó y respondió la demanda, por decreto de 23 de igual mes y año, la Magistrada tramitadora de la causa, admitió la personería y en elemental aplicación de los plazos expresamente regulados por el art. 94.I del Código Procesal Civil (CPC) determinó: "*Habiendo sido presentada la contestación a la demanda en forma EXTEMPORANEA, NO HA LUGAR A SU CONSIDERACION*" (sic); en consecuencia, la entidad demandada presentó recurso de reposición arguyendo que en función del precepto antes citado y tomando en cuenta que fue notificado por cédula en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz el 7 de febrero del enunciado año, el plazo estaba vigente desde el 8 de ese de mes y año; toda vez que, se ampliaría en cuatro días; sin embargo, no argumentó de qué manera realizó el razonamiento para llegar a tal conclusión; no obstante, por Auto de 18 de abril del señalado año, los Magistrados codemandados, sin fundamentación alguna dispusieron: "...téngase por respondida la demanda..." (sic).

Por lo expuesto, contra el Auto supra citado planteó recurso de reposición, alegando que el Ministerio demandado no argumentó en el medio de impugnación que activó, por qué debía computarse el cálculo de ampliación del plazo de la distancia en cuatro días; y, el fallo emitido por los demandados tampoco fundamentó ni aplicó la normativa legal pertinente, solamente dio por hecho que correspondía la ampliación de los cuatro días, sin motivar legalmente las razones para otorgar a la citada entidad esos días adicionales por el plazo de la distancia, cuando en realidad solo correspondían tres conforme a la ley y a la jurisprudencia.

El plazo se computó de manera incorrecta, tanto el Código de Procedimiento Civil abrogado como el Código Procesal Civil en vigencia, establecen que se añade un día por cada 200 km de distancia o cada fracción que no baje de 100, siempre que exista transporte aéreo o de carretera; el trayecto entre las ciudades de Nuestra Señora de La Paz y Sucre es de 415 km vía aérea, lo que permitiría ampliar el plazo en dos días adicionales y vía terrestre 689 km correspondiendo tres días; en ese



sentido, se citó al Ministerio demandado el 7 de febrero de 2018, teniendo quince días hábiles para contestar la demanda, más dos días por el feriado de carnaval, el plazo fenecía el 2 de marzo de ese año, considerando los días adicionales por la distancia, si se computaba la distancia por vía aérea fenecía el 6 de marzo de la referida gestión, de considerarse la vía terrestre el 7 de igual mes y año; sin embargo, la parte demandada se apersonó y presentó respuesta el 8 del mes y año antes indicado; en tal sentido, fue presentada fuera de plazo, debiendo tenerse como no presentada conforme se resolvió por decreto de 23 de marzo del citado año; por otra parte, solicitó se aclare qué normativa Civil se aplicaría al caso, si la abrogada o la nueva.

Los Magistrados codemandados, emitieron el Auto de 11 de junio de 2018, indicando que todo el proceso debe sujetarse a las formalidades previstas por el "CPC 2013", aplicándose como normas anticipadas del régimen de comunicación procesal el sistema de cómputo de plazos procesales y sobre la controversia señalaron que, entre las ciudades de Nuestra Señora de La Paz y Sucre existe una distancia por carretera de 689 km considerando un día por cada 200 km y un día adicional por la fracción de 89 km, concluyeron que el cómputo realizado en el Auto de 18 de abril de 2018, es correcto, no habiendo lugar a la reposición planteada.

Al respecto, considera que el fallo incurre en una irrazonable e inequitativa interpretación del cómputo, vulnerando incluso reglas de la aritmética, que afecta el debido proceso sustantivo, el art. 94.I del CPC solamente permite añadir un día adicional por cada fracción que no baje de 100 km, no así a los 89 km, hecho que no está regulado por el legislador.

Por otra parte, el cómputo de distancia fue efectuado de manera diferente y por tanto discriminatorio, respecto al tercero interesado y al demandado, cuando ambos fueron citados en Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, se permitió que el Ministerio demandado disponga de un mayor plazo no establecido en la ley.

La norma determina que el cumplimiento del plazo procesal tiene carácter imperativo, taxativo y de orden público, el mismo que no se halla a libre disposición de las partes, su recta aplicación es deber de todo juez y magistrado, así, el Auto Supremo 069 de 25 de febrero de 2009, enfatizó el carácter improrrogable del mismo y el art. 89.I del CPC es claro al establecer que es perentorio, por lo que la parte demandada debió contestar la demanda dentro del término establecido.

Los demandados no aplicaron de manera taxativa el art. 94.I del CPC, sino una situación fáctica que no corresponde a la realidad, "...con distintas actuaciones y actuados dentro del mismo expediente..." (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La empresa accionante, por medio de su representante consideró como lesionadas las garantías de reserva legal e igualdad y el derecho al debido proceso "sustantivo", citando al efecto los arts. 109.II, 14.V en relación al 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se: **a)** Deje sin efecto los Autos de 18 de abril, 11 de junio y 23 de julio todos de 2018, emitidos por los Magistrados codemandados; y, **b)** Mantener la "Resolución" de 23 de marzo del citado año, que determinó no ha lugar a la consideración de la respuesta por presentación extemporánea, con todos los efectos consiguientes procesales y materiales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 229 a 232 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolos mencionó que: **1)** Los Magistrados codemandados dieron un trato diferente al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y



Vivienda a partir del error cometido en el cálculo previsto por el art. 94.I del CPC, respecto al plazo de la distancia que establece: **“se ampliarán los plazos fijados por este código a razón de un día por cada 200 kms., o cada fracción que no baje de 100 kms”** (sic), en el caso la distancia de la ciudad de Sucre a Nuestra Señora de La Paz es de 689 km, por lo que no correspondía la ampliación de un día, radicando en esa decisión el agravio que permitió de manera indebida y arbitraria considerar la respuesta a la demanda; **2)** La valoración probatoria se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, se añadió un día por cada fracción que no baja de 100 km abriendo un día adicional; **3)** El fallo emitido vulnera derechos y garantías como la reserva legal, porque “El Tribunal Supremo ha aplicado a hechos que no están previstos por la ley, de esa manera el se ha convertido en un legislador es decir, a regulado actos, hechos pero aplicando este art. 94 a hechos que no están previstos por ley y es por eso de donde sale la vulneración a la garantía de la reserva legal...” (sic); la garantía de la igualdad, porque en el caso se permitió al demandado responder fuera de plazo adicionándole días por tanto “...nos ha dado un trato diferente y discriminatorio respecto de la parte demandante, en relación a los demandados fundamentalmente a las que responde fuera de plazo...” (sic); el discrecional cómputo del cálculo constituye un acto arbitrario del poder por esencia, el debido proceso es una garantía constitucional de la correcta aplicación de la normativa, el art. 94.I del CPC fue aplicado a una situación de hecho que no está prevista por la ley, sino de manera contraria, incorrecta, en aplicación del ordenamiento jurídico que lesiona derechos y garantías, afectación al proceso en sí mismo porque se permitió que haya una respuesta fuera de plazo e ingrese al proceso, a partir de lo cual se trajo la relación procesal; y, **4)** Si bien presentó réplica a la contestación el 5 de junio de 2018, no consintió la contestación fuera de plazo, solamente lo hizo para no quedar en indefensión toda vez que aún no se resolvía el recurso de reposición presentado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social, y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 226 a 228 vta. señalando que, el Código Procesal Civil es aplicable para la presentación de escritos en caso de traslados a la parte contraria, en relación al plazo por la distancia para las citaciones o notificaciones, el ordenamiento jurídico citado establece: “Art. 90 (COMIENZO, TRANSCURSO Y VENCIMIENTO). *I Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación*

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

Art. 91 (DÍAS Y HORAS HÁBILES). I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional.

Art. 94 (PLAZO DE LA DISTANCIA). I. Para toda diligencia que deba practicarse fuera del asiento judicial, pero dentro del territorio del Estado Plurinacional, se ampliarán los plazos fijados por este Código a razón de un día por cada doscientos kilómetros o cada fracción que no baje de cien, siempre que exista transporte aéreo, fluvial, ferroviario o de carretera.

II. Si no hubieren estos servicios, la ampliación será de un día por cada sesenta kilómetros” (sic); por otro lado, la Disposición Final Tercera de la norma citada, establece: *“De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Decima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieran lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada”* (sic), así también el art. 4 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, señala: *“Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que*



sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil"" (sic); conforme la normativa desarrollada determinaron tener por presentada dentro del plazo el escrito de contestación a la demanda planteada contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, conforme consta en antecedentes, tal entidad fue notificada con la demanda el 7 de febrero de 2018, presentando respuesta el 8 de marzo de igual año; y, en consideración que tiene sus oficinas en Nuestra Señora de La Paz, correspondía aplicar lo dispuesto en el art. 94.I del CPC, así, al margen de los quince días que tenía como plazo para presentar la contestación en razón a la distancia con la ciudad de Sucre se le adicionó cuatro días más, haciendo un total de diecinueve días para la presentación de su respuesta a la demanda; por lo que, desde el 8 de febrero que comenzó a computarse el plazo conforme al art. 90 del Código citado, al 8 de marzo, día en que presentó su escrito, acorde a lo estipulado en el art. 91 de la misma norma, se debe considerar sólo los días hábiles para el cómputo del plazo; es decir, que descontando los días 12 y 13 que fueron feriados de carnaval, 17, 18, 24, 25 de febrero y 3, y 4 de marzo días no hábiles por ser fines de semana (sábado y domingo), el cómputo de los 19 días se cumplió a cabalidad, conforme a la normativa aplicable al caso, según lo previsto por la Disposición Final Tercera del CPC y art. 4 de la Ley 620, lo que demuestra que las resoluciones observadas por TELECEL S.A. se encuentran conforme a procedimiento, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María José Guillén Ortúzar en representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en audiencia refirió que el art. 94.I del CPC en ninguna parte establece los kilómetros que deben ser considerados desde la ciudad de Sucre a Nuestra Señora de La Paz; por lo que, el Tribunal Supremo de Justicia en aplicación e interpretación respecto a ese tema, en una subsunción de los hechos al artículo, ante las diversas distancias señaladas por las partes, bajo una aplicación de la regla establecida en el precepto citado, aplicó principios y no solo consideró el *pro actione* en cuanto al plazo, sino ante la duda, pues no se puede restringir el derecho a la defensa del demandado, es un control de legalidad que efectúa el citado Tribunal, no es un tema constitucional por no haber vulneración de derechos; no se puede suponer que la subsunción de la aplicación de la norma es una lesión al principio de reserva legal porque entonces los jueces no podrían emitir sus fallos aplicando una interpretación de las normas en cada uno de los casos; en cuanto a la discriminación alegada, en diferentes procesos contenciosos administrativos tramitados desde el 2009, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, siempre tuvo el plazo de cuatro días; por lo que, no es un trato discriminatorio para TELECEL S.A., en ningún momento se le ha negado ni limitado ningún plazo para la presentación y el ejercicio de sus derechos. Por otra parte la ATT hizo notar que no corresponde interponer recurso de reposición contra un anterior recurso de la misma naturaleza, el accionante presentó dos reposiciones y el Tribunal Supremo de Justicia los consideró; respecto al debido proceso, el proceso contencioso administrativo es de puro derecho, no hay pruebas ni contención, el Tribunal referido en ningún momento va a priorizar solamente la contestación del indicado Ministerio, revisará los antecedentes, actos administrativos y la legalidad con la que ha actuado la administración con o sin contestación el accionante tendrá una respuesta a la solicitud de control judicial no existiendo vulneración a ese derecho, pues se emitirá una sentencia.

Adriana María Del Callejo Quinteros y Silvia Laura Gutiérrez Viscarra, en representación de Roque Roy Méndez Soletto, Director Ejecutivo de la ATT, por informe presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 222 a 225 vta., señalaron que: **i)** La acción de amparo constitucional es una garantía prevista para tutelar la restitución de derechos fundamentales, su previsión sumarisima se encuentra condicionada a corregir o cesar los actos arbitrarios u omisivos indebidos siempre que no exista ningún otro medio o recurso para conseguirlo, la SCP 1231/2016-S3 de 8 de noviembre, sentó jurisprudencia en relación a las reglas y subreglas de improcedencia; **ii)** TELECEL S.A., no demostró de qué manera las resoluciones emitidas por los codemandados, restringieron, suprimieron o amenazaron restringir o suprimir sus derechos; **iii)** Los Autos de 11 de junio y 23 de julio de 2018, fueron emitidos en emergencia a los dos recursos de reposición presentados por la empresa accionante respecto al Auto de 18 de abril del citado año, que se dictó en respuesta al recurso de



reposición presentado por el Ministerio de Obras, Públicas Servicios y Vivienda y siguiendo el entendimiento desglosado en la SCP 1231/2016-S3, el petitorio de la parte impetrante de tutela resulta por demás confuso no obstante que subsanó la demanda de amparo constitucional observada en ese aspecto por el Juez de garantías, pues el recurso de reposición activado contra el Auto 23 de julio de igual año, por él planteado al ser improcedente fue rechazado, por no estar previsto en el ordenamiento jurídico; **iv)** La entidad peticionante de tutela no demostró cual sería el daño o riesgo inminente que le causarían los Autos contra los que planteó la acción de defensa; **v)** La línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, ya definió en cuanto al plazo en razón a la distancia siendo aplicada de igual manera en todos los casos, pretender un cambio de línea ocasionaría el caos, daño al derecho, a la defensa y al debido proceso, generando inseguridad jurídica, contrariando las actuaciones en las que se aplicó el plazo de cuatro días en razón de la distancia existente entre la ciudad de Sucre y Nuestra Señora de La Paz; y, **vi)** Ante la duda sobre el plazo aplicable en razón a la distancia, con la finalidad de resguardar y garantizar la efectividad de los derechos y preservar las garantías constitucionales es imperativa la interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la demanda, evitando cualquier perjuicio al derecho a la defensa, así se estableció en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "050/2011 de 25 de abril" y 0031/2014 de 3 de enero; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela al no corresponder la flexibilización de la aplicación del principio de subsidiariedad ni evidenciarse vulneración de derechos y garantías.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18 de 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 233 a 237 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda fue legalmente citado con la demanda contenciosa administrativa interpuesta por TELECEL S.A., el 7 de febrero de 2018; haciendo el cómputo respectivo, el plazo para responder la demanda vencía el 7 de marzo de ese año, los quince días hábiles fenecían el 2 del mes y año ya enunciados, a los cuales conforme dispone el art. 94.I del CPC correspondía ampliar un día por cada 200 km; consecuentemente, la distancia por carretera entre la ciudad de Sucre y Nuestra Señora de La Paz, alcanza a 689 km, concluyéndose que únicamente se debía ampliar tres días de plazo pues el tramo no supera los 700 km, más aun considerando que los propios demandados concluyeron que: **"...al haberse precisado que respecto del plazo adicional de distancia, se aplica al presente caso, la norma prevista en el art. 94 del CPC-2013, se establece que ciertamente entre las ciudades de La Paz y Sucre, existe una distancia por carretera de 689 km., por consiguiente, considerando un día por cada doscientos kilómetros y otro día adicional por una fracción que no baje de cien, el plazo adicional para la presentación de documentos entre estas dos ciudades es de cuatro días, tres días por los 600 km., (un día por cada 200 km.) y un día adicional por la fracción de 89 km."** (sic), siendo incongruente ampliar el plazo a cuatro días; toda vez que, los propios codemandados afirman que la distancia es menor a 700 km, aplicando incorrectamente la norma procesal civil, que es clara y dispone que debe ampliarse los plazos fijados por dicho código a razón de un día por cada doscientos kilómetros o cada fracción que no baje de cien, únicamente correspondía ampliar el plazo para la contestación de la demanda por un término de tres días adicionales; y, **b)** Tanto los Autos de 18 de abril, 11 de junio y 23 de julio todas de 2018, emitidas por los Magistrados codemandados, que resolvieron los recursos de reposición planteados en primera instancia por la entidad demandada en el proceso contencioso administrativo así los interpuestos por la empresa accionante, fueron pronunciados en total quebrantamiento de los arts. 94.I y 89 del CPC, vulnerando las garantías constitucionales mencionadas por la empresa impetrante de tutela, al haber sustentado sus decisiones en el argumento equívoco de haber sido presentado el memorial de contestación dentro del plazo legal, máxime cuando la norma es clara respecto a la ampliación de plazo en razón de distancia.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa demanda contenciosa administrativa planteada el 18 de septiembre de 2017, por Juan Pablo Sánchez Orsini en representación de TELECEL S.A. -accionante-, contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, ante el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 41 a 59 vta.).

II.2. Por memorial de 8 de marzo de 2018, María Carolina Cortez Alanoca y María José Guillén Ortúzar, en representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se apersonaron y respondieron la demanda arriba citada (fs. 96 a 101 vta.).

II.3. Mediante decreto de 23 de marzo de 2018, María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, determinó que: "Habiendo sido presentada la contestación a la demanda en forma extemporánea, no ha lugar a su consideración" (sic [fs. 103]).

II.4. Consta memorial de 4 de abril del ya citado año, por el que la representante del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, presentó recurso de reposición contra el decreto arriba señalado (fs. 106 a 107).

II.5. Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -codemandados-, emitieron el Auto de 18 de abril de 2018, por el que dejaron sin efecto en parte el decreto de 23 de marzo de ese año, teniendo por respondida la demanda y disponiendo traslado a la parte contraria para la réplica (fs. 108 y vta.).

II.6. Contra el Auto de 18 de abril del ya indicado año, el accionante por escrito de 30 del mismo mes y año, planteó recurso de reposición (fs. 109 a 110 vta.), que fue resuelto por Auto de 11 de junio del ya señalado año, declarando "**NO HA LUGAR**" (sic) la reposición planteada; "...con la modificación de la fundamentación legal contenida en el último punto de la presente determinación" (sic [fs. 115 a 116 vta.]); fallo contra el que el impetrante de tutela nuevamente instauró recurso de reposición (fs. 117 a 118); que mereció el Auto de 23 de julio de ese año, dejando sin efecto el "**Autos para Sentencia**" y en consecuencia, "...**se corre en traslado la réplica presentada**..." (sic [fs. 121 a 122]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de las garantías de reserva legal e igualdad y del derecho al debido proceso sustantivo; toda vez que, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -codemandados-, en incorrecta aplicación del art. 94.I del CPC ampliaron el plazo de distancia de la ciudad de Sucre a Nuestra Señora de La Paz en cuatro días, admitiendo de tal manera la respuesta a la demanda contenciosa administrativa por él planteada contra el Ministerio de Obras, Públicas Servicios y Vivienda, hecho que no fue corregido no obstante haber activado recursos de reposición.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, en relación estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; no obstante, es indudable también que desde sus inicios el Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'.*

De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para



revisar todo un proceso judicial o administrativo, analizando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (citando los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso), ni valores constitucionales. De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho', por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada. En esa dirección se fue decantando la jurisprudencia constitucional concediendo (SC 1877/2004-R de 8 de diciembre) y denegando (SC 1856/2004-R de 2 de diciembre) las tutelas impetradas.

(...)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.** Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, **no es exigible la argumentación numerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución**, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que**



más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar se tiene que, la empresa accionante por medio de su representante, denunció la vulneración de las garantías de reserva legal e igualdad y del derecho al debido proceso sustantivo; toda vez que, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -codemandados-, no aplicaron de manera correcta art. 94.I del CPC y ampliaron en cuatro días, el plazo para la contestación de la demanda por él planteada contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en razón a la distancia entre la ciudad de Sucre y Nuestra Señora de La Paz, admitiendo en consecuencia la respuesta, hecho que no fue corregido no obstante que planteó recursos de reposición.

De las conclusiones arribadas en este fallo constitucional se tiene que, Juan Pablo Sánchez Orsini en representación de TELECEL S.A. -accionante-, planteó demanda contenciosa administrativa contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, ante el Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.1); por memorial de 8 de marzo de 2018, María Carolina Cortez Alanoca y María José Guillén Ortúzar, en representación de la entidad demandada se apersonaron y respondieron la demanda (Conclusión II.2); mediante decreto de 23 del mes y año antes citados, María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, determinó que: "Habiendo sido presentada la contestación a la demanda en forma extemporánea, no ha lugar a su consideración" (sic [Conclusión II.3]); ante esa decisión por escrito de 4 de abril del año citado, las representantes del mencionado Ministerio, presentaron recurso de reposición (Conclusión II.4); Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia emitieron el Auto de 18 de abril de 2018, por el que dejaron sin efecto en parte el decreto de 23 de marzo de ese año, teniendo por respondida la demanda y disponiendo traslado a la parte contraria para la réplica (Conclusión II.5); a lo que, el accionante por escrito de 30 del mismo mes y año, planteó recurso de reposición que fue resuelto por Auto de 11 de junio del ya señalado año, declarando "**NO HA LUGAR**" (sic) la misma; "...con la modificación de la fundamentación legal contenida en el último punto de la presente determinación..." (sic); resolución contra la que el impetrante de tutela nuevamente instauró recurso de reposición que mereció el Auto de 23 de Julio de ese año, dejando sin efecto el "**Autos para Sentencia**" y en consecuencia, "**...se corre en traslado la réplica presentada...**" (sic).

En ese orden, corresponde verificar si el accionante al momento de activar la presente acción de defensa observó los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional a efectos de conceder la tutela; en tal sentido, de la lectura del memorial de fs. 123 a 136, se advierte que la empresa accionante reclamó que los demandados lesionaron las garantías y derechos fundamentales por haber efectuado una incorrecta interpretación y aplicación del art. 94.I del CPC, al haber ampliado en cuatro días el plazo que tenía el demandado para responder la demanda contenciosa administrativa por él suscitada; sin embargo, omitió explicar de qué manera la interpretación judicial realizada en torno al precepto antes indicado, afecta a sus derechos fundamentales; si bien cita la garantía de reserva legal, esta no puede ser considerada como fundamento de derecho restringido, en aplicación del art. 128 de la CPE que establece que: "La acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, **que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución**" (el resaltado es nuestro); lo propio ocurre cuando alude a la igualdad como garantía y no derecho, además que el enfoque va dirigido a la diferencia de días de ampliación de plazo que tuvieron para responder la demanda la ATT (tercero interesado) y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (demandado), no expresa los fundamentos jurídicos constitucionales que puedan dar una idea de cómo fue vulnerado su derecho a la igualdad si fuera el caso; en la denunciada vulneración del debido proceso "sustantivo", solo manifestó que "prohíbe la realización de actos arbitrarios de poder" (sic), sin cumplir a cabalidad la exigencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.



En tal sentido, si la intención del ente accionante era que este Tribunal Constitucional Plurinacional excepcionalmente cuestione la determinación asumida por los Magistrados codemandados en la aplicación del art. 94.I del CPC y las Resoluciones emitidas al respecto, Autos de 18 de abril, 11 de junio y 23 de julio todos de 2018, entonces era su obligación exponer la carga argumentativa pertinente.

Consiguientemente, al no haberse observado los presupuestos necesarios para realizar, excepcionalmente, la revisión de la citada determinación judicial, este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar el análisis solicitado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18 de 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 233 a 237 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25950-2018-52-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 173 a 181, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro, Juan y Heriberto Condori Fernández**, y **Nicolás Condori Equise** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí**.

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

Por memoriales presentados el 3, 10, 13 y 20 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 70 a 79, 82 y vta., 89 y vta.; y, 99 respectivamente, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de noviembre de 2016, instauraron querrela contra Mario, Fermín y Dionisio Limachi Aquino, Raúl Ojeda Contreras, Vicente Mamani Condori, Ever Ariel Choque Sullca y Rubén Delgado Callasuca, por la presunta comisión de los delitos de "...avasallamiento en área minera..." (sic), sabotaje, atentado contra la libertad de trabajo, daño calificado, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado y amenazas; refiriendo que ante la prolongada retardación en la investigación preliminar el 13 de abril de 2018, los Fiscales de Materia emitieron la Resolución de Rechazo de Querrela, alegando que la prueba acumulada sería insuficiente para formular una imputación formal y que el cierre de la bocamina, se habría cometido por supuestos dependientes de la cooperativa minera COMPOTOSI Limitada (Ltda.); argumentos que fueron tergiversados, ya que utilizaron de manera parcializada las declaraciones de los testigos, al manifestar que no hubo violencia en la obstrucción de la mina y por este motivo el ilícito de avasallamiento no fue consumado; a parte de lo señalado, no existió pronunciamiento sobre los demás ilícitos denunciados, por esta razón esas falencias fueron objetadas ante el Fiscal Departamental ahora demandado.

Ante el conocimiento de la aludida objeción de la Resolución de Rechazo de Querrela de 13 de abril de 2018, la mencionada autoridad jerárquica denegó el recurso interpuesto, alegando que no serían víctimas del delito de avasallamiento de área minera, ya que la cooperativa minera COMPOTOSI Ltda., era la única facultada para impugnar la mencionada Resolución de Rechazo, de esa manera dejó de lado verificar el daño ocasionado y los otros ilícitos denunciados al momento de resolver el recurso formulado, sin tomar en cuenta que sus personas promovieron la querrela, la cual fue admitida sin objeción alguna; por lo que dicha autoridad, al ingresar a dirimir el derecho propietario sobre las concesiones mineras y cualidades cooperativistas, incurrió en una ilegal resolución, siendo que no examinó los hechos consignados en la querrela interpuesta.

Asimismo, no tomó en cuenta que se querellaron igualmente por el ilícito de amenazas, hecho por el que no puede ser concebida titular a la indicada Cooperativa, como pretendió afirmar el Fiscal Departamental demandado; o de qué modo fueron privados de su fuente de trabajo, indistintamente de su condición de dueños, cooperativistas, trabajadores, empleadores, accionistas o concesionarios, tendrían la facultad de denunciar aquel delito haciendo prevalecer sus derechos fundamentales; aspecto que no consideró al emitir su decisión, cuando en los hechos y las pruebas demostraron que fueron impedidos de ejercer su fuente laboral mediante amenazas y uso de documentos falsos, sobre los cuales dicha autoridad no se expresó, limitándose a señalar que la cooperativa minera COMPOTOSI Ltda., fue víctima de avasallamiento.



I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y acceso a la justicia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela, disponiendo la anulación de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 166/2018 de 15 de junio, debiendo el Fiscal Departamental demandado emitir otra, resolviendo el fondo de la objeción interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 164 a 172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido de su acción tutelar, y ampliándola manifestó que: **a)** El Fiscal Departamental demandado no realizó un fundamento coherente de la descripción de los antecedentes, simplemente se limitó a señalar que no contarían con personería para ejercer la querrela; ya que no serían víctimas de los delitos que se investigaron dejando de lado analizar los otros ilícitos denunciados; **b)** No evidenciaron en la resolución jerárquica, antecedente positivo o negativo de los indicios recolectados en la investigación, estableciendo si efectivamente se habría o no falsificado algún documento privado o surgió uso de ese documento; y, **c)** Existe lesión en cualquier resolución administrativa al debido proceso, cuando un fallo, más halla que sea ampuloso o resumido, contiene fundamentos arbitrarios no entendiéndose las razones de esa decisión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia manifestó que: **1)** En el momento que se admitió la querrela presentada por los accionantes, los Fiscales de Materia no estaban ejerciendo ese cargo, **2)** No ingresó a analizar el fondo de la impugnación planteada, ya que los aludidos no tenían la facultad para objetar la resolución de rechazo de querrela, siendo que además, en el fallo que emitió hizo referencia a todos los delitos en su conjunto subsumiendo los hechos que los peticionantes de tutela alegaron; y, **3)** Los nombrados fueron los que entregaron esos "parajes" a los demandados, "...ellos son los que hicieron nacer si vale el termino en base a muchos principios de los cooperativistas que en muchos casos no están escritos..." (sic), por lo que no es facultad del Ministerio Público solucionar esos aspectos, sino del Directorio de la cooperativa mineral COMPOTOSI Ltda., quién debió haber intervenido.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Raúl Raya Cueto y Raúl Estrada "Manríquez" -lo correcto es Manrique-, Fiscales de Materia, no se hicieron presentes en la audiencia de esta acción de amparo constitucional ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 103 a 104.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Mario, Fermín y Dionisio Limachi Aquino, Raúl Ojeda Contreras, Vicente Mamani Condori y Ever Ariel Choque Sullca; -en su condición de denunciados dentro la investigación preliminar-, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su notificación que cursa a fs. 105 a 110 y 133 a 136 y 138.

Rubén Delgado Callasuca, -en su condición de denunciado dentro la investigación preliminar- a través de su abogada, en audiencia refirió que: **i)** Respaldó los argumentos vertidos por el Fiscal Departamental demandado, en lo referente a la falta de legitimación pasiva de los accionantes; **ii)** Ante la denuncia de hurto en la bocamina, la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) cerró la misma, a efectos que se investigue ese hecho, siendo perjudicados tanto la cooperativa minera COMPOTOSI Ltda., los nombrados y codemandados; **iii)** "...tenemos un contrato de arrendamiento



de la boca Mina la Requerida y entonces se entregó mediante un convenio a los Señores Condori..." (sic), en ese entendido el titular de la bocamina para su "exportación", es la referida Cooperativa y no así los solicitantes de tutela; y, **iv)** Los aludidos no ofrecieron medios probatorios ni coadyuvaron en la investigación de los ilícitos denunciados, ya que ellos tenían la carga de la prueba.

I.2.5. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 173 a 181, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./FACM 166/2018, y que se emita otra de manera fundamentada, motivada y congruente. En base a los siguientes fundamentos: **a)** Hizo referencia a la SCP 1762/2013 de 21 de octubre, respecto a la exigencia de la congruencia en las resoluciones que deben contener las mismas, correlatividad entre lo pretendido en la causa y lo resuelto; **b)** En ningún momento los Fiscales de Materia, observaron u objetaron la personería de los impetrantes de tutela; por lo que la Resolución FDP-T.O.R./FACM 166/2018, debió ser emitida en correspondencia a lo pedido, considerado y lo resuelto y, a su vez contener las disposiciones legales que la sustentan; y, **c)** El Fiscal Departamental demandado, al pronunciar la aludida Resolución, vulneró los derechos y garantías al debido proceso, defensa, impugnación, una resolución fundamentada, motivada y congruente y, seguridad jurídica; toda vez que no se manifestó sobre el fondo de la objeción planteada, ni tomó en cuenta que los accionantes desde la formulación de la querella fueron considerados como víctimas.

En vía de complementación y aclaración el Fiscal Departamental demandado, solicitó al Juez de garantías que los diez días para que pronuncie una nueva resolución, se compute a partir de su notificación con el fallo emitido, asimismo, alegó que "...la nueva resolución que voy a dictar puede confirmar o revocar o volver hacer esta resolución que ha hecho pero más fundamentada..." (sic).

Ante ello, el Juez de garantías dando respuesta a lo impetrado, otorgó el plazo solicitado para que pueda emitir una nueva resolución, aclarando sobre el otro punto, que la referida autoridad demandada, deberá pronunciar otro fallo realizando la valoración de los antecedentes del cuaderno investigativo conforme a procedimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Nota presentada el 31 de octubre de 2016 ante el Presidente de la cooperativa minera COMPOTOSI Ltda., los accionantes hicieron conocer que exhibieron una querella contra Mario, Fermín y Dionisio Limachi Aquino, Raúl Ojeda Contreras, Vicente Mamani Condori, Ever Ariel Choque Sullca y Rubén Delgado Callasuca por la presunta comisión del delito de avasallamiento y otros, solicitando a la aludida Cooperativa se constituyan en coadyuvantes en la referida querella (fs. 53 a 54).

II.2. El 1 de noviembre de 2016, los impetrantes de tutela presentaron ante el Ministerio Público querella contra los nombrados ut supra por la presunta comisión de los delitos de "...avasallamiento en área minera..." (sic), sabotaje, atentado contra la libertad de trabajo, "...daño calificado económico..." (sic), falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado y amenazas (fs. 14 a 24).

II.3. El 13 de abril de 2018, los Fiscales de Materia -Raúl Raya Cueto y Raúl Estrada Manrique-, emitieron la Resolución de Rechazo de Querella dentro el Caso 320/2016, a querella de los accionantes contra Mario, Fermín y Dionisio Limachi Aquino, Raúl Ojeda Contreras, Vicente Mamani Condori, Ever Ariel Choque Sullca y Rubén Delgado Callasuca, en razón a que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la imputación formal (fs. 2 a 7).

II.4. Mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2018, ante el Ministerio Público los peticionantes de tutela impugnaron la citada Resolución de Rechazo, solicitando se remita el cuaderno investigativo al Fiscal Departamental de Cochabamba y sea dicha autoridad quién "...**REVOQUE** el referido RECHAZO y en consecuencia intime al Fiscal de Materia para que PROSIGA LA



INVESTIGACIÓN Y ULTERIORMENTE EMITA EL REQUERIMIENTO DE IMPUTACIÓN..." (sic [fs. 25 a 28 vta.]).

II.5. Por Resolución FDP-T.O.R./FACM 166/2018 de 15 de junio, Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado- concluyó que "...al no contar con la facultad legal para resolver la objeción presentada por NICOLÁS CONDORI EQUICE, JUAN CONDORI FERNÁNDEZ y HERIBERTO CONDORI FERNÁNDEZ, ya que la misma no se encuentra legitimada para hacer uso de dicho recurso, dispone la devolución de antecedentes, debiendo proceder conforme a nuestro ordenamiento jurídico..." (sic [fs. 8 a 9 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y acceso a la justicia; toda vez que, el Fiscal Departamental demandado, sin ingresar a resolver el fondo de la objeción planteada, de manera ilegal emitió la Resolución FDP-T.O.R./FACM 166/2018 de 15 de junio, arguyendo que no serían víctimas de los hechos denunciados y por esta razón no tendrían la facultad de impugnar la Resolución de Rechazo de Querrela de 13 de abril de 2018.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La necesidad de fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser cumplida de la misma forma por los representantes del Ministerio Público en sus distintas jerarquías, aspecto que se tiene establecido en el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que sostiene: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica..." en concordancia con el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que expresó: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica..."

Al respecto, se tiene sentado en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, lo siguiente: "...*toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión... (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el rechazo de la denuncia y la atribución del Fiscal Departamental

El art. 301.I del CPP, dispone lo siguiente: "Recibidas las actuaciones policiales, la o el Fiscal analizará su contenido para:

(...)

3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales y en consecuencia su archivo..."

Por su parte el art. 304 de dicho Código, señala: "(Rechazo). El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales, cuando:



- 1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;
- 2) No se haya podido individualizar al imputado;
- 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,
- 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

En los casos previstos en los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 305 del citado Adjetivo Penal, establece: "(Procedimiento y efectos). Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante".

En ese contexto, la SCP 1307/2015-S2 de 13 de noviembre al respecto expresa el siguiente entendimiento: *"El rechazo de la denuncia, querrela y actuación policial, constituye una atribución del fiscal de materia, quien luego de efectuar el estudio de las actuaciones y elementos de juicio colectados en etapa preliminar, tiene la facultad de obrar en ese sentido. Bajo esta premisa, el rechazo claramente constituye la conclusión de una etapa investigativa, en la que el representante del Ministerio Público, al no contar con mayores elementos que permitan fundar la imputación formal, decide concluir la investigación disponiendo el archivo de obrados. En este sentido, la permisión conferida en el art. 301.I.3 del CPP, responde a la vigencia del principio de autonomía que rige las actividades de los representantes del Ministerio Público, en cuya virtud el fiscal de materia tiene la facultad de examinar el alcance de la investigación para luego definir el cauce del proceso penal.*

*Ahora bien, las resoluciones de rechazo de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales, en virtud a lo dispuesto por el art. 305 del CPP, son objetables en el plazo máximo de cinco días, computables a partir de la notificación con la misma. **En este sentido, la competencia del Fiscal Departamental, a los fines de realizar la revisión del acto (rechazo) realizado por el Fiscal de Materia, únicamente se apertura con la formulación de la objeción precedentemente señalada, tal cual permiten comprender las previsiones legales contenidas en los arts. 34. 17 y 65 de la LOMP, un accionar contrario implicaría una franca infracción del principio de autonomía que rige la labor investigativa realizada por los fiscales de materia y, por lo mismo, provocaría un procedimiento apartado del marco jurídico legal en detrimento del derecho al debido proceso. No obstante, el legislador ha establecido la excepción a la regla precedentemente señalada; así, el art. 66.I de la LOMP, prevé la posibilidad de que el Fiscal General del Estado, de oficio efectúe las revisiones de las resoluciones de rechazo o sobreseimiento, extremo que en rigor de la voluntad del mismo legislador, constituye una excepción a la regla"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Respecto a la revisión de la prueba se desarrolló amplia jurisprudencia constitucional, entre una de ellas se tiene el entendimiento contenido en la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, que sostuvo: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó*



lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos en esta acción de defensa, se tiene que el 1 de noviembre de 2016, los accionantes presentaron querrela ante el Ministerio Público contra Mario, Fermín y Dionisio Limachi Aquino, Raúl Ojeda Contreras, Vicente Mamani Condori, Ever Ariel Choque Sullca y Rubén Delgado Callasuca por la presunta comisión de los delitos de “...avasallamiento en área minera...” (sic), sabotaje, atentado contra la libertad de trabajo, “...daño calificado económico...” (sic), falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado y amenazas (Conclusión II.2), a lo que el 13 de abril de 2018, los Fiscales de Materia a cargo de la investigación pronunciaron la Resolución de Rechazo de Querrela a favor de los nombrados, por falta de elementos suficientes para que emitan una imputación formal (Conclusión II.3); no estando de acuerdo los peticionantes de tutela con esa determinación, el 30 de mayo de 2018 impugnaron la decisión pronunciada (Conclusión II.4), siendo de conocimiento del Fiscal Departamental ahora demandado, quién dictó la Resolución FDP-T.O.R./FACM 166/2018 de 15 de junio, concluyendo que “...al no contar con la facultad legal para resolver la objeción presentada por NICOLÁS CONDORI EQUICE, JUAN CONDORI FERNÁNDEZ y HERIBERTO CONDORI FERNÁNDEZ, ya que la misma no se encuentra legitimada para hacer uso de dicho recurso, dispone la devolución de antecedentes, debiendo proceder conforme a nuestro ordenamiento jurídico...” (sic [Conclusión II.5]).

En ese contexto, los impetrantes de tutela denuncian como acto ilegal, la actuación del Fiscal Departamental -ahora demandado- en el entendido que no ingresó a resolver el fondo de la objeción planteada, refiriendo que no serían víctimas del hecho denunciado y a falta de ello no tendrían la facultad de impugnar la Resolución de Rechazo de Querrela de 13 de abril de 2018; vulnerando su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y acceso a la justicia.

En ese orden, se tiene que la referida autoridad demandada, no ingresó al fondo de la Resolución de Rechazo de Querrela que emitieron los Fiscales de Materia a cargo de la investigación; en efecto, no consideró los agravios expresados en el memorial de objeción presentado por los accionantes; en esa virtud, corresponderá a este Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la verificación de los aspectos que fueron denunciados en esta acción tutelar, para establecer si los mismos son o no ciertos, cotejando si la citada autoridad actuó en el marco de las facultades conferidas en la normativa legal.

A ese efecto, se tiene que los peticionantes de tutela denunciaron en la acción de amparo constitucional que la Resolución FDP-T.O.R./FACM 166/2018: **1)** No contiene las exigencias mínimas coherentes de motivación con los datos del proceso; y, **2)** Existe carencia de fundamentación intelectual, jurídica y fáctica en la resolución pronunciada.

En ese sentido, a fin de establecer si son ciertas las aseveraciones señaladas por los nombrados, es pertinente conocer los argumentos que sustentan la Resolución FDP-T.O.R./FACM 166/2018, emitida por el Fiscal Departamental -ahora demandado- por las cuales decidió no ingresar al fondo de la Resolución de Rechazo de Querrela, de la cual se tiene que: **i)** Se instauró la investigación ante el Ministerio Público a instancia de Teodoro, Juan y Heriberto Condori Fernández, y Nicolás Condori Equise, quienes no cuentan con la personería ni legitimidad suficiente para ser querellante (o sea víctima), ya que si bien cuentan con un convenio de trabajo suscrito con el Directorio de la cooperativa



minera COMPOTOSI Ltda., este documento de ninguna manera los convierte en titulares del derecho minero; **ii)** En base al hecho denunciado, aparentemente la víctima sería la referida Cooperativa, persona jurídica que tiene representatividad que deberá ser ejercida por su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), a quién se hará saber el resultado de la investigación; estando facultada para accionar el recurso pertinente; **iii)** La víctima de un presunto hecho delictivo tiene el derecho de conocer la resolución que pone fin al proceso y conforme sus facultades legales pueda aceptarla o en su caso ser objetada; **iv)** Advirtió de la revisión de antecedentes, que no existe la diligencia de notificación de manera personal a la referida víctima -cooperativa minera COMPOTOSÍ Ltda.-, puesto que forma parte del proceso; quién se encontraría legitimada para objetar y/o propugnar la aludida Resolución de Rechazo, debiendo notificarse para que pueda presentar el recurso dentro los cinco días hábiles que establece la normativa procesal; y, **v)** Identificó a la víctima titular del derecho o bien jurídico protegido por representación, quién no ha sido comunicado, si bien los denunciantes objetaron dicha resolución empero como no son parte del proceso no se encuentran legitimados para hacer uso de dicho recurso; por este motivo no ejerció control jerárquico sobre la Resolución de Rechazo de Querella, no teniendo competencia ni facultad para hacer uso de los arts. 34.17 y 65 de la LOMP.

De acuerdo con lo referido es pertinente señalar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al sostener que toda decisión que involucra el fondo de lo investigado debe estar debidamente motivada y fundamentada, debiendo cumplir la exigencias de estructura y contenido estableciendo las razones jurídicas de la determinación a pronunciarse, caso contrario resultará siendo arbitraria y subjetiva.

Ahora bien, de lo aseverado en la jurisprudencia precedente y sobre la base de los aspectos identificados en la Resolución FDP-T.O.R./FACM 166/2018, se advierte que la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada, por esta razón el Fiscal Departamental -ahora demandado- tomó la decisión de no ingresar al fondo del análisis de la Resolución de Rechazo de Querella, ya que explicó de manera detallada los motivos por los cuales los accionantes no pueden ser considerados como querellantes en el proceso investigativo; observando de los hechos denunciados que los nombrados no tendrían personería ni legitimidad para tener esa condición de querellantes, ya que si bien, suscribieron un convenio de trabajo con el Directorio de la cooperativa minera COMPOTOSI Ltda., ese documento no les convierte en titulares del derecho minero; por esa razón la impugnación de la citada Resolución de Rechazo debe ser ejercida, si así lo ve por conveniente, por el representante de la aludida Cooperativa. Alegando además, que identificó a la víctima -cooperativa minera COMPOTOSI Ltda.- titular del derecho o bien jurídico protegido. Asimismo de lo señalado estableció de antecedentes que la querella presentada por los peticionantes de tutela ante el Ministerio Público, pusieron a conocimiento del Presidente de la cooperativa minera COMPOTOSI Ltda., en su condición de socios, solicitando que se constituyan en coadyuvantes de la referida querella interpuesta (Conclusión II.1).

En efecto se advierte que dicho fallo jerárquico, explicó las razones por las cuales no tendrían legitimación activa los impetrantes de tutela para objetar la Resolución de Rechazo de Querella, teniendo esa facultad la cooperativa minera COMPOTOSI Ltda., en su condición de persona jurídica, aspecto que fue expresado de manera coherente con el fundamento legal respectivo que sustenta esa afirmación, efectuando el razonamiento de hecho y de derecho que lo justifican, de esta forma dieron cumplimiento a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriendo que la autoridad jerárquica departamental tiene la facultad de revisar las actuaciones investigativas de la etapa preparatoria del fiscal de materia, ante una objeción de la resolución de rechazo planteada. En ese sentido no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación alegada por los accionantes.

Por otra parte, en cuanto a la denuncia de la valoración de la prueba, de manera reiterada este Tribunal determinó que no corresponde ingresar a analizar la misma, siendo privativa de la jurisdicción ordinaria; antecedente que se hizo referencia en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en sentido que debe entenderse que no puede valorarse la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor incumbe exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales



ordinarias y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional, que excepcionalmente puede entrar a examinar ante un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad en la labor valorativa; aspectos que en el presente no se advierte, de qué forma la autoridad demandada se hubiera apartado en realizar la valoración de la prueba, lo que imposibilita ingresar a revisar tal extremo.

Finalmente, respecto al derecho al acceso de la justicia, habiéndose advertido que la Resolución FDLP-T.O.R./FACM 166/2018, contiene la debida fundamentación y motivación, consecuentemente no se constituiría en acto lesivo el debido proceso, por ende menos puede entenderse como vulnerado el derecho antes mencionado, denunciado en esta acción de amparo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 173 a 181, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25852-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 5/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iris Judith Baptista Gutiérrez** contra **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño** y **José Luís Choque Navia**, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y **Victoria Cecilia Bernal Aguilar**, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del mismo departamento.

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

Por memoriales presentados el 17 de agosto y 1 de septiembre de 2017, cursante a fs. 1, 33 a 37 vta., y 41 a 42, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Beatriz Mendivil Coca de Terrazas inició demanda de regularización de derecho propietario contra Esteban Baptista Ossio, ante el entonces Juzgado de Instrucción en lo Civil Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, que emitió la Sentencia "48/2016" declarándola probada; en consecuencia, ordenó la inscripción del derecho propietario del bien inmueble sito en calle Ayacucho 442 entre Tejerina y Tarapacá en Derechos Reales (DD.RR.) a favor de la demandante, resolución ejecutoriada que en su tramitación vulneró una infinidad de derechos, los cuales ni bien fueron de su conocimiento, los denunció ante la autoridad jurisdiccional.

El 5 de julio de 2016, planteó incidente de nulidad, denunciando que la autoridad judicial de primera instancia, tenía la obligación de controlar en la demanda la proponibilidad, que cumplan los requisitos de forma conforme al art. 327 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y 110 del Código Procesal Civil (CPC), especialmente en cuanto a la legitimidad pasiva en el proceso, aspectos que denunció la demandante señalando que la acción la dirigía contra el propietario nominal Esteban Baptista Ossio y su vendedor Esteban Vera Baptista; sin embargo, fue admitida únicamente contra el primero a sabiendas que este falleció; por lo que, todo el proceso está viciado de nulidad a partir de la providencia de admisión.

El art. 55 del CPCabrg, invocado para disponer la citación de los herederos mediante edictos es incorrecto e ilegal; toda vez que, dicha disposición legal fue aplicada e interpretada erróneamente; puesto que, para aplicar ese procedimiento se requiere que el fallecido sea parte del proceso y que actúe personalmente en él, lo que quiere decir que el demandado tendría que haber finado después de la iniciación de la demanda y haber sido citado para considerarlo como parte del proceso, al haber fallecido antes se entiende que su personalidad jurídica se extinguió y no podía ser procesado, recayendo en sus herederos contra quienes debió dirigirse la misma, los arts. 74 y 75 del CPC determina que si los mencionados no se apersonaren en el plazo de treinta días de suspendido el proceso se declararían su rebeldía, lo que no ocurrió; ya que, contrariamente a la norma señalada el Juez de la causa nombro defensor de oficio de los herederos, ocasionándole indefensión al no haberse dirigido la demanda de manera directa contra su persona, se vio impedida de asumir defensa; por lo que, solicitó la nulidad de obrados, que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2016, señalando en lo principal que al no haber impugnado dicha resolución se ejecutorió y convalidó el acto.



Todos los agravios señalados fueron expuestos ante la autoridad de segunda instancia en recurso de apelación que recayó en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la cual mediante Auto de Vista "18/2017", confirmó el Auto Interlocutorio recurrido invocando el Auto Supremo 40 de 14 de diciembre de 2012, señalando: "...**cuando un proceso se tramita de inicio contra una persona fallecida sin que sus herederos hubiesen sido legalmente citados con la demanda lo que se afecta no es lo previsto en el art. 55 del Cód. de Pdto. Civil, sino el derecho a la defensa y al debido proceso** (...) por lo que la juez de la causa habría obrado correctamente al disponer la citación por edictos de los posibles herederos del demandado" (sic), decisión incongruente, con falta de razonabilidad, pertinencia en la aplicación de la jurisprudencia ordinaria al caso en análisis; ya que, debieron concluir que al haber muerto su padre antes de iniciarse la demanda y disponer su citación de manera directa por edicto y no citarlo en su domicilio real, se vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso, pero no lo hicieron así, los razonamientos del mencionado Auto de Vista, son aplicables en demandas de usucapión donde de manera inexcusable la demanda debe dirigirse contra el propietario que cuente con el registro público en DD.RR., no así en las de regularización de derecho propietario; por todo ello, el citado Auto de Vista lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de una debida motivación y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2016 y el Auto de Vista "018/2017"; y, **b)** Que las autoridades demandadas emitan nuevas resoluciones en el marco del respeto del derecho al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 85 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no se presentó a la audiencia, pese a su citación de 18 y 19 de septiembre de 2018 cursante a fs. 44 y 50.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y Victoria Cecilia Bernal Aguilar, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del mismo departamento, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe escrito pese a su citación cursante a fs. 50 y 51.

José Luís Choque Navia, Vocal de la mencionada Sala y del referido departamento, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe escrito, por no haber sido citado, debido a que la accionante no recogió la comisión instruida para proceder con el mismo.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Beatriz Mendivil Coca de Terrazas, no se presentó en audiencia, pese a su citación de 24 de septiembre de 2018, cursante a fs. 51.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 5/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 86 a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0137/2012 de 4 de mayo, estableció: "*La teleología de la citación a los terceros con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho hacer oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son*



parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional. De ahí la relevancia de ser citados con la admisión de esta acción, a efectos de ser oídos y con la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes (...) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresar al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el computo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, computo que se reiniciara desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingreso al fondo..." (sic); y, **2**) Si bien dicha sentencia constitucional se refiere a la notificación del tercero interesado, la misma tiene estrecha relación con la citación a las partes procesales con la admisión de la acción de amparo constitucional, la cual estableció que no podía ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada cuando no se cumplió con ese requisito; por lo que, en el presente caso al no haberse dado cumplimiento a dicho actuado, respecto a una de las autoridades demandadas -José Luis Choque Navia- por causas no atribuibles al Órgano Judicial, sino a la dejadez, abandono y descuido de la accionante denegó la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de acción de amparo constitucional de 26 de septiembre de 2018, donde se evidencia que la secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro, informó que no se notificó a José Luis Choque Navia -autoridad codemandada- (fs. 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, en razón a que dentro la demanda de regularización de derecho propietario, planteó incidente de nulidad el cual fue resuelto por las autoridades demandadas con un entendimiento erróneo y falta de razonabilidad del Auto Supremo 40, estableciendo que la Jueza de la causa obró correctamente al disponer la citación de los herederos por edictos, cuando debieron concluir que al haber muerto su padre antes de iniciarse la demanda correspondía la notificación directa de los causahabientes y al no proceder de esa manera vulneraron sus derechos.

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

III.1. De las citaciones y la audiencia de acción de amparo constitucional

La SCP 1047/2012 de 5 de septiembre, haciendo referencia a la SC 0348/2011-R de 7 de abril, en su Fundamento Jurídico III.1.1, hizo referencia al inicio del cómputo del plazo para la celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional y las comunicaciones judiciales, estableciendo que: «*...la Ley del Tribunal Constitucional que en el art. 100 determina: 'Al tiempo de admitir el recurso se fijará día y hora para audiencia pública, que deberá tener lugar indefectiblemente dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la providencia de admisión, ordenando la citación personal o por cédula de la autoridad o el particular recurrido, emplazamiento que será obedecido sin observación ni excusa'*

Sin embargo, la frase '...contadas a partir de la providencia de admisión...' fue declarada inconstitucional por SC 0062/2000-R de 30 de agosto, con los siguientes argumentos: 1) El momento de la citación con la demanda, es el que genera efectos jurídicos sustanciales, tanto para el demandado, que asume conocimiento de la sindicación en su contra para asumir defensa, como para la continuidad del procedimiento planteado; y, 2) Al determinar el art. 100 de la LTC, que el cómputo del plazo de cuarenta y ocho horas se realizará a partir de la providencia de admisión y no de la citación al demandado, está priorizando y sobreponiendo el plazo de efectivización de la audiencia sobre el que concede al demandado el art. 19.III de la Ley Fundamental como mecanismo de



materialización de los principios de equilibrio procesal (igualdad ante la ley) y debido proceso; en consecuencia, está transgrediendo lo establecido por los arts. 6 y 16 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Ahora bien, la Constitución Política del Estado vigente, en el art. 129 señala: 'III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción' (negritas agregadas).

De dicho artículo, se infieren las siguientes normas: a) La persona o autoridad demandada debe ser citada de manera personal o por cédula (art. 126.I), con el objeto de prestar información y presente los actuados sobre el hecho denunciado; y, b) El plazo máximo para que la persona o autoridad demandada presente su informe y los actuados es de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la acción; de donde se infiere que la audiencia debe ser desarrollada en dicho plazo.

De acuerdo a lo señalado, el demandado debe ser citado de manera personal o por cédula; entendiéndose, empero, que en este último supuesto, no es necesario cumplir con todos los pasos procesales previstos en el art. 121 del Código de Procedimiento Civil (CPC), pues, dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la característica de sumariedad y el principio de inmediatez, será suficiente entregar la cédula a las personas mencionadas en el art. 121.I del CPC o fijarla en la puerta del domicilio.

Por otra parte, **el plazo de cuarenta y ocho horas para la celebración de la audiencia de amparo constitucional, tendría que ser computado desde la presentación de la acción; términos que, desde una interpretación gramatical de la norma, implicarían computar el plazo desde que el expediente radicó ante el juez o tribunal de garantías e, inclusive antes, desde que se presentó la acción en plataforma;** sin embargo, una interpretación en ese sentido, no considera, de manera sistemática otras normas constitucionales, fundamentalmente el derecho a la defensa contenido en los arts. 115.II y 119.II de la CPE, y el principio de respeto a los derechos que sustenta la potestad de impartir justicia, de conformidad a lo previsto por el art. 178.I de la Ley Fundamental.

Efectivamente, de acuerdo al citado art. 115.II el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y conforme al art. 119.II, toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; derecho a la defensa que, en su contenido incluye el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, conforme lo establece el art. 14.3 inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De dichas normas se concluye que se debe conjugar de manera armónica la celeridad y oportunidad con el derecho a la defensa, de tal suerte que, en el caso de las acciones de defensa, sin desnaturalizar su carácter inmediato de protección, se permita al demandado el ejercicio de ese derecho.

En ese sentido, debe considerarse, por otra parte, que la admisión de la acción de amparo constitucional está sujeta a un trámite previsto por el art. 97 de la LTC y que ha sido desarrollado por la SC 0365/2005-R de 13 de abril, según el cual, el juez o tribunal de garantías que conoce la acción, una vez presentada la acción debe analizar si existe alguna de las causales de improcedencia o si se cumplieron con los requisitos de admisión previstos en el art. 97 de la LTC, para en su caso:

a) Declarar la improcedencia in límine de la acción cuando se presenten las causales de improcedencia previstas en el art. 96 de la LTC, o cuando se hubiere presentado la acción fuera del plazo de caducidad (seis meses) previsto en el art. 129.II de la CPE.

b) Rechazar in límine la acción por incumplimiento de requisitos de fondo previstos en los incisos III, IV y VI de la LTC.

c) Disponer que se subsanen los requisitos de forma observados en el plazo de cuarenta y ocho horas, para en su caso, admitir o rechazar la acción.



d) Admitir la acción cuando no existan causales de improcedencia y se cumplieron con los requisitos de admisión.

Conforme a ello, antes de la admisión y, en consecuencia, antes de la citación al demandado, existe un trámite previo que se debe cumplir, de donde se concluye que antes de la admisión de la acción de amparo constitucional no es posible citar a los demandados.

De acuerdo a lo anotado, efectuando una interpretación sistemática y en virtud al principio de unidad de la Constitución Política del Estado, la norma contenida en el art. 129.III de la misma norma constitucional, en relación con los arts. 115.II y 119.II de la misma norma constitucional, **debe ser entendida en sentido que el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del informe y correspondiente celebración de audiencia se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional; aclarándose, empero, que para precautelar el derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados, las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción de amparo constitucional.**

Ahora bien, debe considerarse que el plazo de cuarenta y ocho horas para la celebración de la audiencia y veinticuatro horas para la citación y notificación, puede ser excepcionalmente ampliado en los casos en los que los demandados y terceros interesados tengan domicilio fuera del asiento del juzgado o tribunal; supuesto en el cual se aplicará el plazo de la distancia previsto en el art. 146 del CPC, con la finalidad de precautelar su derecho a la defensa» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Los actos comunicacionales como requisito para el ejercicio del derecho a la defensa y la validez de la notificación realizadas en inobservancia de formas procedimentales

Al respecto la SCP 0672/2018-S1 de 26 de octubre, haciendo referencia a la SC 0427/2006-R de 5 de mayo, señaló que: «...los emplazamientos, citaciones y **notificaciones** (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (...)

Por su parte, la SCP 1494/2015-S2 de 23 de diciembre, refirió que: "...la notificación es el acto a través del cual se hace conocer a los sujetos procesales las providencias y actuados que se generan dentro del proceso, esto a efectos de garantizar los derechos de contradicción y defensa, como elementos esenciales del debido proceso consagrado en el art. 115.II superior; es decir, los actos comunicacionales, en este caso la notificación, permite que las personas inmersas en una contienda judicial o administrativa, estén al tanto de las determinaciones que se asuman, para que, en caso de ser necesario o conveniente a sus intereses, hagan uso de los mecanismos jurídicos a su alcance en resguardo de aquellos.

Esto, en consideración a que no puede ignorarse que esencialmente el propósito básico de la notificación, se halla determinado por el momento exacto en el que ha conocido la providencia dictada, hecho que implica el inicio de un término preclusivo previamente establecido dentro del cual pueda ejecutar los actos que considere pertinentes y que corran a su cargo; de donde se infiere que, la notificación cumple un doble propósito: garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de



todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos.

De ahí que, desde una interpretación sistemática, se extrae que las garantías consagradas en los arts. 115.II, 117.I de la CPE, aseguran que los procesos judiciales o administrativos se desarrollen dentro del marco de un debido proceso que materialice el amplio e irrestricto derecho a la defensa, para que éste no se constituya en un enunciado lírico y meramente formal, sino para que alcance plena eficacia material; finalidad que no se cumple si las resoluciones judiciales no llegan a su destinatario y el medio idóneo es precisamente las comunicaciones judiciales, pues el objeto de estas comunicaciones es precisamente que las partes y en su caso terceros, tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión.

*En este sentido, las **notificaciones**, en sus diversas formas y modalidades, se han instituido como mecanismos idóneos a efectos de garantizar el derecho a la defensa en actuaciones administrativas y judiciales, toda vez que su finalidad se centra en garantizar la vinculación de los sujetos procesales, cuyo interés jurídico se encuentre de por medio, al proceso en sí, haciéndole conocer las actuaciones emergentes del mismo; en consecuencia, la falta de notificación de aquellos actos que involucren derechos y/o garantías constitucionales de las partes procesales, acarrea indiscutiblemente una disminución o el cercenamiento total y arbitrario de las posibilidades del ejercicio de la defensa, lo cual, afecta directamente el desarrollo del proceso dentro de los cánones del debido proceso.*

*No obstante lo precedentemente expuesto, es preciso señalar que, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión) **es válida** (SC 1845/2004-R, de 30 de noviembre)».*

III.3. Análisis del caso concreto

De los hechos descritos, se constata que la impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso de regularización de derecho propietario, planteó incidente de nulidad denunciando varios agravios el cual fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2016, decisión contra la que apeló reiterando todos los agravios expuestos en primera instancia; sin embargo, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó la resolución recurrida mediante Auto de Vista 18/2017 de 16 de febrero, aplicando de manera errónea, irrazonable e impertinente el Auto Supremo 40; toda vez que, dicho Auto Supremo dispone que cuando un proceso se tramita de inicio contra una persona fallecida sin que sus herederos hubiesen sido legalmente citados con la demanda se afecta el derecho a la defensa y al debido proceso; empero, las autoridades demandadas no lo entendieron así y dieron por válidas las citaciones que les hicieron por edictos en su condición de herederos y rechazaron su solicitud.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada es de ineludible importancia referirse a la falta de citación a una de las autoridades demandadas, misma que no se realizó conforme señaló la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro, en el acta de audiencia de acción de amparo constitucional (Conclusión II.1); asimismo, el Juez de garantías del citado Juzgado, en la Resolución emitida al efecto, refirió que no se citó a José Luís Choque Navia -autoridad codemandada- por causas no atribuibles al Órgano Judicial, sino a la dejadez, abandono y descuido de la accionante.

Al respecto la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, **determinó el procedimiento a seguir para las citaciones en las acciones tutelares, señalando que la persona o autoridad demandada debe ser citada de manera personal o por cédula para que preste información y presente los actuados sobre el hecho denunciado**, el plazo máximo es de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la acción; por lo que, la audiencia debe realizarse dentro de ese término, respecto a este último aspecto, en



aplicación del art. 115.II de la CPE que garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y el art. 119.II de dicha Norma Suprema, dispone que toda persona tiene derecho a la defensa, efectuando una interpretación sistemática y en virtud al principio de unidad de la Constitución Política del Estado, determinó que debía ser entendido, que el periodo de cuarenta y ocho horas correspondía ser computado desde la admisión de la acción de amparo constitucional y que para precautelar el derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados, las citaciones y notificaciones correspondían ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la misma, plazo que podía ser ampliado excepcionalmente en caso de que los demandados tengan su domicilio fuera del asiento judicial que esté actuando como Juez o Tribunal de garantías.

De antecedentes se verificó que la audiencia de acción de amparo constitucional se llevó a cabo, sin la debida citación a una de las autoridades demandadas, labor que correspondía ser realizada por el oficial de diligencias, quien tenía la obligación de hacer efectiva la misma, por su parte el Juez de garantías en su condición de contralor de derechos y garantías constitucionales debió cuidar que se lleve adelante la referida diligencia cumpliendo todas las formalidades en resguardo de que no se transgredan los mismos, el hecho de haber delegado ese actuado procesal de vital importancia a la accionante y no vigilar que se dé cumplimiento efectivo a la citación personal o por los medios permitidos en derecho, dio lugar a la transgresión del derecho a la defensa de José Luís Choque Navia -autoridad codemandada- siendo la finalidad de la misma ponerle en conocimiento de una situación o determinación judicial a objeto de que asuma defensa y no sea puesto en estado de indefensión, aspecto que no sucedió conforme reconocieron expresamente la Secretaria y el Juez del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro en la audiencia de acción de amparo constitucional, situación inconcebible en todo proceso judicial o administrativo, más en una de protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; por lo que, es necesario que se cumpla con dicho actuado previo a que se lleve a cabo la audiencia de acción tutelar, en ese entendido corresponde anular obrados hasta el momento del Auto de admisión de 14 de septiembre de 2018, para que se citen a todas las partes procesales y señale fecha, día y hora de audiencia en la que se dispondrá lo que corresponda en relación a la problemática de fondo planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 5/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° ANULAR obrados hasta el Auto de admisión de 14 de septiembre de 2018, para que el Juez de garantías señale inmediatamente día y hora de audiencia, disponiendo la citación de todas las partes procesales y desarrolle la misma conforme ordena la Constitución Política del Estado; en consecuencia, devuélvase el expediente al referido Juez que conoció la causa para los fines señalados.

2° Se llama la atención al Juez Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por no haber cuidado y resguardado los derechos de las partes procesales, específicamente de José Luís Choque Navia, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridad codemandada-.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25588-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 257/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 426 a 430 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Sánchez Chambi** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); y, Rosa Cecilia Velez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz.**

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

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 149 a 160 vta., el accionante expresó que:

I.1.1 Hechos que motivan la acción

La Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) El Alto, emitió en su contra Auto Inicial de Sumario Contravencional 213100011413 de 16 de octubre de 2013, por omisión de pago del Impuesto a las Transacciones (IT), correspondiente al periodo fiscal de julio/2009, en base a la sanción tipificada en el art. 165 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-concordante con el art. 42 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004, por la suma de UFV1 915 (mil novecientos quince unidades de fomento a la vivienda); posteriormente, dictó la Resolución Sancionatoria 211800481615 de 15 de diciembre de 2015, notificada el 21 de abril de 2017, que fue objeto de recurso de alzada ante la ARIT La Paz, señalando que el SIN El Alto extemporáneamente impuso sanciones por supuestas contravenciones tributarias cometidas dentro de la gestión 2009, cuando dicha facultad ya se encontraba prescrita; recurso que mereció la emisión de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0835/2017 de 8 de agosto, que rechazó el recurso planteado aplicando retroactivamente las Leyes 291 de 22 de septiembre de 2012 y 317 de 11 de diciembre del mismo año, así como la Ley 812 de "1 de julio 2016", que amplió la facultad de la Administración Tributaria de imponer sanciones, normativa que fue publicada cuatro años después de haberse cometido la supuestas contravenciones tributarias.

Contra el fallo de alzada, formuló recurso jerárquico, emitiéndose en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1459/2017 de 30 de octubre, que enfatizó la aplicación de la Ley 812 que amplía en ocho años el plazo para la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria en la emisión de sanciones, pretendiendo una aplicación retroactiva de la ley con fundamentos antijurídicos que vulneran el derecho al debido proceso.

Las indicadas autoridades razonaron que aplicarían a su caso el art. 59 del CTB modificado por las Leyes 291 y 317, además de la Ley 812; vale decir, leyes que entraron en vigencia años después de iniciado el cómputo de plazo de la prescripción, obviando que las supuestas contravenciones tributarias por las que se pretende sancionarle ocurrieron en el mes de junio de 2009, siendo que estas leyes no implican ampliar el plazo de la prescripción usando modificaciones en el momento en el que la Administración Tributaria pretende ejercer sus facultades sancionatorias y no cuando se cometió la supuesta contravención, por lo que la entidad accionada empleó normativa en contradicción al principio de irretroactividad de la ley, plasmada en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), que debió ser analizada en su vigencia temporal, tomando en cuenta el principio señalado en el art. 150 del CTB, debiendo la autoridad demandada cumplir igualmente el



principio de sometimiento a la ley conforme el art. 28 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 y a su vez, obedecer la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En lo concerniente al deber de fundamentación, como vertiente del debido proceso, la prescripción extintiva tiene efectos sustantivos que derivan del principio de seguridad jurídica inmerso en el art. 59 del CTB, que refiere a la extinción de la facultad de la Administración Tributaria a solicitud de la parte interesada; en ese sentido, se vulneró la señalada fundamentación en la Resolución de Recurso Jerárquico ratificando la Resolución de Alzada que se basa únicamente en la facultad de imponer sanciones que pretende el SIN respecto a supuestas contravenciones del periodo julio/2009, aplicando la Ley 812 que entró en vigencia siete años después del inicio del cómputo y que en ninguna parte de dicha normativa autoriza la aplicación retroactiva de la misma, dando interpretación en todo caso a lo establecido en el art. 123 de la CPE, la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre y los Autos Supremos 56/2017 y 62/2017 de 15 de mayo.

Puede activarse la jurisdicción constitucional sin necesidad de acudir a la vía contenciosa administrativa, no pudiendo alegarse incumplimiento al principio de subsidiariedad.

Finalmente indicó: "Tomando en cuenta ello y según lo señalado en la **Sentencia Constitucional No. 266/2011-RCA de 9 de septiembre de 2011**, el cómputo del plazo de presentación de la Acción de Amparo Constitucional se ha visto suspendido desde la presentación de la primera Acción de Amparo Constitucional (23 de febrero de 2018) hasta la notificación con la resolución que acepta del retiro de la misma (1° de marzo de 2018), lo cual implica una **suspensión de plazo de 6 días calendario**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación respecto a la irretroactividad de la norma, citando al efecto los arts. 115 y 123 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1459/2017, debiendo emitirse una nueva que revoque la resolución de recurso de alzada, aplicando el plazo y cómputo de la prescripción en la facultad de imponer sanciones por parte de la Administración Tributaria con leyes que estaban vigentes al momento del acaecimiento de la supuesta contravención tributaria para la imposición de sanción; vale decir, en base a los arts. 59 y 60 del CTB para el periodo fiscal "enero/2009".

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Controversia entre Jueces de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 236/2018 de 16 de mayo, se declaró incompetente para conocer y resolver la presente causa; y ante la declinatoria de competencia realizada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de La Paz, remitió obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que se establezca cuál de ellos es el juez competente (fs. 163 a 165 y 168).

I.2.2. Determinación de la competencia

Por Auto Constitucional (AC) 055/2018-CA/S de 30 de mayo, cursante de fs. 171 a 176, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió declarar competente para conocer y resolver la presente acción de amparo constitucional al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz.



I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 420 a 425, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado ratificó el contenido de la demanda, reclamando el restablecimiento de la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación, pues en toda la instancia administrativa, se aplicó con carácter retroactivo, normas que no estaban en vigencia al momento del inicio del plazo de la prescripción, razón por la que interpuso la presente acción.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes Eliseo Santos Ochoa Urquiza y Ruth Pérez Zapata, mediante informe escrito, presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 208 a 230 vta., refirió que: a) La acción de amparo constitucional fue interpuesta de manera extemporánea a los seis meses previstos por la norma, ya que la anterior acción interpuesta y luego retirada no daba lugar a la suspensión del plazo de la inmediatez; b) El accionante expuso los presuntos agravios de forma imprecisa e incompleta al no justificar las lesiones sufridas; es decir, no existe relación de causalidad entre los hechos ocurridos y el derecho lesionado, incumpliendo así los requisitos esenciales para la admisión de la presente acción de defensa, debiendo ser declarada improcedente; c) La actividad interpretativa de la AGIT no puede ser objeto de revisión por parte de la justicia constitucional, más aun cuando la presente acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos de admisibilidad; d) Las acciones de defensa no pueden ser tomadas como una instancia más del proceso, menos una casacional; e) El accionante no tomó en cuenta que el proceso contencioso administrativo, se constituye en el medio idóneo para que la persona afectada por un órgano de la administración pública pueda acudir ante el Tribunal Supremo de Justicia para que esta determine si el referido incurrió en la lesión acusada; f) La AGIT no tiene facultad para hacer control de constitucionalidad de las normas vigentes, sino aplicar las mismas, de manera que, adecúa sus actos dentro del marco de las leyes vigentes que gozan de presunción de constitucionalidad conforme el art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 027 de 6 de julio de 2010-, ningún juez o tribunal puede inaplicar ninguna norma; por otra parte, la previsión contenida en las Leyes 291 y 812, no contienen disposiciones transitorias que determinen condiciones previas para el cumplimiento inmediato conforme el art. 164 de la CPE; g) Se aplicó la Ley 812 a una situación inconclusa, que en caso de cumplirse el término de la prescripción, se estaría bajo la legislación anterior, al considerarse como un derecho adquirido inmodificable y el monto de la sanción formaría parte del patrimonio del sujeto pasivo; asimismo, no existe un derecho consolidado porque el contribuyente no solicitó prescripción alguna, teniéndose aún como derecho expectatio y no perfeccionado, razón por la que se aplicó correctamente la referida norma; h) Respecto a los Autos Supremos 56 y 62 referidos en la presente acción, no tienen vinculación con la actual problemática, ya que los mismos tratan en relación con las Leyes 291 y 317, no así con la Ley 812 que fue aplicada a la presente causa; e, i) La Resolución Jerárquica realizó una correcta interpretación de la norma y de los antecedentes del proceso, que se encuentran debidamente desarrollados en sus fundamentos Técnicos - Jurídicos, reflejando una resolución motivada, concreta, puntual y lógica en los aspectos relacionados al caso principal; consecuentemente, no existe vulneración a derechos ni garantías constitucionales y que no necesariamente la fundamentación de la resolución impugnada debe ser ampulosa o exagerada en sus consideraciones, la autoridad ahora demandada



cumplió respondiendo con todos los puntos impugnados, empleando la normativa vigente; razón por la que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Rosa Cecilia Velez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, a través de su representante Ricardo Linares Romero, mediante escrito de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 194 a 200 vta. y en audiencia señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional está orientada a reclamar la aplicación correcta o no de la ley, lo que se encuentra relacionada a la interpretación de la legalidad ordinaria, que debe ser dilucidada ante instancias administrativas o judiciales, pero no así dentro una acción tutelar; **2)** Mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0835/2017 de 8 de agosto, se estableció que las facultades de la Administración Tributaria para imponer sanciones administrativas derivadas de la omisión de pago en la declaración jurada del IT del periodo fiscal julio 2009 no se encontraba prescrita en aplicación del art. 59 del CTB modificado por la Ley 812, que establece un término de ocho años para la prescripción; que resulta ser más beneficiosa que la establecida en la Ley 291, porque redujo el tiempo para sancionar de diez a ocho años; **3)** La ARIT La Paz, no es competente para realizar el control de constitucionalidad de normas; **4)** Por imperio de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional, se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional declare su inconstitucionalidad; y, **5)** No se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación del accionante, debido a que en la Resolución mencionada, se justificó la aplicación de la Ley 812; motivos por los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Néstor Hugo Muñoz Cossío, Gerente Distrital a.i. del SIN El Alto, por memorial de 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 416 a 419 y en audiencia mediante su representante, expresó: i) La presente acción de amparo fue presentada fuera de los seis meses establecidos en el Código Procesal Constitucional; ii) La Resolución impugnada cumple con la normativa tributaria y administrativa vigente, ya que expuso de forma concreta las razones por las que decidió establecer la facultad de cobro de la Administración Tributaria, siendo infundado el argumento del accionante respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; iii) La jurisprudencia a la que recurre el accionante, no tiene similitud con la presente causa, ya que la misma consiste en la prescripción de deudas en etapa de ejecución tributaria, situación no asimilable al presente caso debido a que el recurso de impugnación fenecido, ya debatió si es que la facultad de imposición de sanciones de la Administración Tributaria había prescrito impugnando el recurrente la Resolución Sancionatoria 211800481615, no estando en juego las facultades de ejecución tributaria, en el entendido de que el plazo no empezó a correr; iv) No existe un derecho adquirido en favor del contribuyente, ya que la prescripción es un derecho expectatio y por tanto no consolidado, y lo que no está en duda es la autodeterminación de la deuda tributaria por parte del contribuyente, encontrándose esta en etapa de ejecución con Proveído de Ejecución Tributaria 213300076313 de 10 de junio de 2013, notificado el 12 de septiembre de 2013, debido a que el accionante no presentó impugnación alguna; y, v) El sujeto pasivo puede elegir entre la vía judicial mediante la demanda contencioso tributaria o la vía administrativa mediante el recurso de alzada ante la ARIT, habiéndose optado por la última aún queda abierta la vía de la demanda contenciosa administrativa, por lo que no se cumplió el principio de subsidiariedad, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 257/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 426 a 430 vta., concedió en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AJI-RJ 1459/2017, a efectos de que la AGIT pronuncie una nueva en el plazo de quince días, tomando en cuenta los antecedentes del



proceso administrativo, lo descrito en la Resolución y lo que en derecho corresponde, decisión arribada en mérito a los siguientes fundamentos: a) Debe existir por parte de la AGIT un pronunciamiento expreso en cuanto al hecho generador y el transcurso del tiempo, hasta el momento en que se generó la notificación, conforme se ha disgregado en la Resolución ahora impugnada; b) No es competencia del tribunal de garantías constitucionales obligar a una institución administrativa cumpla o considere la prescripción o la aplicación normativa, sino a la instancia administrativa con los fundamentos y medios de prueba determinar lo que en derecho corresponda; c) En la Resolución impugnada, se advierte que está desmembrada su fundamentación, con carencia de congruencia, pues no se estableció por qué no se tomó en cuenta la disgregación del periodo julio 2009 de la Resolución ahora impugnada, pues simplemente se señala un hecho generador, pero no establece un fundamento para soslayar la inaplicación de dicho hecho generador, más aún cuando el art. 150 del CTB describe la retroactividad de las leyes tributarias, situación no considerada para el hecho generador en el pronunciamiento final; por lo que debe existir un cumplimiento de legalidad en cuanto a la interpretación de los actos ejercidos en la vía administrativa, existiendo contradicciones entre la razón de la decisión, los argumentos del impugnante, la norma aplicable y la falta de fundamentación; y, d) Se debe especificar la aplicación de la norma en relación al hecho generador y no así respecto a las Leyes 291, 317 y 812 con las que se modificó el Código Tributario Boliviano, actos que no fueron descritos en la Resolución aludida.

Asimismo, mediante Auto complementario de la misma fecha, indicó que el plazo de los seis meses establecidos para la interposición de la presente acción tutelar, no transcurrieron, tomando en cuenta la presentación de una anterior acción de amparo constitucional, el retiro de la misma y que por conflicto de competencias el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció su competencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Sancionatoria 211800481615 de 15 de diciembre de 2015 emitida por la Gerencia Regional del SIN El Alto y notificada el 21 de abril de 2017, resolvió sancionar al contribuyente Ramiro Sánchez Chambi, con una multa del 100% del tributo omitido en la presentación de la Declaración Jurada Form. 400, con Número de Orden 8827103 del periodo fiscal 7/2009 en aplicación a los arts. 165 del CTB, 8 y 42 del DS 27310 (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. A través del memorial presentado el 11 de mayo de 2017, el contribuyente interpuso recurso de alzada, solicitando la prescripción de la facultad de imponer sanción por parte de la Administración Tributaria y en consecuencia se revoque la Resolución Sancionatoria 211800481615 (fs. 6 a 22 vta.).

II.3. Por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0835/2017 de 8 de agosto, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, confirmó la Resolución Sancionatoria 211800481615, manteniendo firme y subsistente la multa por omisión de pago de la Declaración Jurada Form-400, impuesta para el periodo fiscal julio 2009, conforme el art. 165 del CTB; Resolución que fue impugnada a través del recurso jerárquico presentado el 29 de agosto de 2017 (fs. 68 a 77 y 79 a 86).

II.4. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1459/2017 de 30 de octubre, el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT confirmó la Resolución impugnada, manteniendo firme y subsistente, la Resolución Sancionatoria 211800481615 (fs. 118 a 127 vta.).

II.5. De la diligencia de notificación efectuada por la AGIT, se tiene que el 3 de noviembre de 2017 se notificó a Ramiro Sánchez Chambi, con la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1459/2017 (fs. 128).

II.6. Por memorial presentado el 23 de febrero de 2018, el ahora accionante interpuso una primera acción tutelar en contra de la misma Resolución Jerárquica; que luego fue retirada por escrito presentado el 28 de igual mes y año, decisión que fue aceptada y archivada, a través de la Resolución



97/2018 de 1 de marzo, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto (fs. 134 a 146).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación respecto a la irretroactividad de la norma, ya que la autoridad demandada al momento de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1459/2017 de 30 de octubre, convalidó la aplicación de leyes con vigencia posterior a la del periodo que se pretende cobrar, ejerciendo facultades sancionatorias de manera ulterior al momento que se hubiera cometido la supuesta contravención, inobservando lo plasmado en el art. 123 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión, establecer si los hechos denunciados son evidentes, a objeto de conceder o denegar la tutela demandada.

III.1. El retiro o desistimiento de la acción de amparo constitucional, no es causal de suspensión del plazo de los seis meses previstos por el principio de inmediatez

El AC 0266/2011-RCA de 9 de septiembre, precisó: "*Respecto a la suspensión de este plazo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional computable de corrido, únicamente se da en el caso de haberse intentado una acción tutelar idéntica con anterioridad, en la cual, el juez o tribunal de garantías no ingresó a resolver el fondo de la temática formulada; al respecto el AC 041/2011-RCA de 7 de febrero, que reiteró el contenido del AC 0309/2006-RCA de 18 de octubre y de la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, indicando que: '...el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo...'*

En cuanto al plazo que se suspende por la interposición de una anterior acción de amparo que no resuelva el fondo de la problemática, resulta necesario aclarar que el mismo se calcula o toma en cuenta desde el día siguiente de la presentación de la acción, hasta el día en que se practica la notificación con la resolución de rechazo o improcedencia; una vez reanudado dicho plazo, se suman únicamente los días en los que hubiese estado vigente el plazo de seis meses..." (las grillas nos corresponden).

Del precedente constitucional glosado, se extrae que el plazo de los seis meses establecidos para el cómputo del principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional, únicamente se suspenderá cuando el juez o tribunal de garantías a través de una resolución de rechazo o improcedencia no haya ingresado a resolver el fondo de una anterior de acción de amparo; en cuyo caso, el plazo suspendido volverá a computarse o tomarse en cuenta desde la notificación con la Resolución de garantías (si es que no fue impugnada) o desde la notificación con la Resolución Constitucional pertinente emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; así por ejemplo, si una persona a momento de interponer la acción de amparo constitucional, gozaba aún de veinte días del plazo de los seis meses, volverá a gozar de los mismos días, una vez que haya sido notificada con las determinaciones aludidas.

Cabe resaltar que el presente razonamiento constitucional, alude solo al hecho de que un juez o tribunal no haya ingresado al fondo de la problemática denunciada debido a que rechazó o declaró improcedente la acción presentada; lo que quiere decir, que no procede la suspensión del mencionado plazo, cuando el accionante haya retirado o desistido de su demanda, ya que en estos casos, no estaremos ante actos de la jurisdicción sino ante uno eminentemente voluntario del peticionario de tutela, por el que decidió abdicar de sus pretensiones y por ende renunció a las



pretensiones planteadas en su demanda y los derechos perseguidos en ella; un razonamiento contrario implicaría permitir que una persona pueda interponer una o varias veces acciones tutelares y luego retirarlas con la única finalidad de beneficiarse de la suspensión de dicho plazo, lo cual no es admisible tomando en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede encontrarse abierta de manera indefinida ni supeditada a la voluntad de las partes para interponer la presente acción tutelar, en procura de restituir los derechos que consideren lesionados, siendo prudente y razonable el plazo de seis meses.

III.2. Análisis del caso concreto

En mérito a los antecedentes descritos, es preciso pronunciarnos previamente al posible incumplimiento del principio de inmediatez, aludido por las autoridades demandadas y el tercero interesado, así como en el Auto complementario de 12 de septiembre de 2018, emitido por el Juez de garantías.

En este comprendido, de la diligencia de notificación realizada por la AGIT, se evidencia que Ramiro Sánchez Chambi, fue notificado el 3 de noviembre de 2017 con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1459/2017 de 30 de octubre; asimismo que este presentó contra dicha determinación, una anterior acción de amparo constitucional el 23 de febrero de 2018, que luego fue retirada mediante memorial presentado el 28 de igual mes y año; por cuyo motivo el Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 97/2018 de 1 de marzo, aceptando el retiro impetrado.

Ahora bien, tomando en cuenta que la presente acción tutelar fue presentada el 8 de mayo de 2018, debemos concluir que el demandante de tutela, acudió ante la jurisdicción constitucional fuera de los seis meses previstos para la interposición de la presente acción de defensa en cumplimiento al principio de inmediatez; toda vez que, habiendo sido notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1459/2017 el 3 de noviembre de 2017, correspondía interponer su nueva demanda de amparo constitucional, como máximo el 3 de mayo de 2018; debido a que el cómputo de dicho plazo no se suspendió por el retiro de su anterior acción tutelar interpuesta contra la misma Resolución jerárquica, puesto que la jurisprudencia constitucional y en especial el AC 0266/2011-RCA de 9 de septiembre (aludido por el accionante en su demanda) estableció de manera clara y precisa que el único caso por el que procede la suspensión del plazo de los seis meses, es cuando el juez o tribunal de garantías a través de una resolución de rechazo o improcedencia no haya ingresado a conocer el fondo de la problemática, tal cual explicamos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En tal sentido, al no haber operado la suspensión del indicado plazo ante la presentación de una primera acción tutelar, se tiene que el impetrante de tutela interpuso la actual acción tutelar fuera del plazo de seis meses previsto para la acción de amparo constitucional, por cuyo motivo corresponde denegar la tutela sin ingresar a resolver el fondo del asunto, por haber incurrido en una causal de improcedencia de la acción precitada.

Cabe aclarar que el AC 055/2018-CA/S, no analizó el cumplimiento del principio de inmediatez, sino solo la competencia del Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz, por cuyo motivo mal podría comprenderse que a través de esta decisión se dio la posibilidad de que la presente acción de amparo sea admitida sin tomar en cuenta el cumplimiento del principio de inmediatez; ya que lo que correspondía, era que el Juez de garantías una vez definida su competencia verifique el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción tutelar analizada, para luego determinar lo que en derecho corresponda.

En mérito a la presente decisión y dado que el precedente constitucional citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, contiene un razonamiento que se encuentra vigente desde el año 2006 -y que solo fue aclarado en la presente acción tutelar- no corresponde dimensionar los efectos de la inicial concesión de tutela; puesto que se entiende que el accionante al no haber interpuesto su acción dentro el plazo previsto por el principio de inmediatez, consintió y aceptó lo determinado en las resoluciones administrativas que hoy cuestiona, por cuya razón no puede mantenerse vigente lo dispuesto por el Juez de garantías.



Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 257/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 426 a 430 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del asunto en cuyo mérito deberán retrotraerse las cosas al estado anterior a la inicial concesión de tutela, de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25860-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 218/2018 de 24 de septiembre, cursante de fs. 760 a 762 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raul Augusto Aliaga Tellez** contra **Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i.; Gabriela Denisse Veizaga Bellido, exabogada sumariante** y **Nativo Reyes Dorado, exasesor legal laboral**, todos de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

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

Por memoriales presentados el 8 y 13 de agosto de 2018, cursantes de fs. 203 a 219 y 222 a 228 vta.; el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra, se dictó el Auto Inicial 044/2016 de 17 de noviembre, por incompatibilidad por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad con el ejercicio de funciones en YPFB, establecido en el Reglamento Interno de la referida institución, en razón de un supuesto nexo familiar con Mauricio Téllez von Borries; luego, la autoridad sumariante de dicha entidad, emitió la Resolución Sumarial Final 04/2017 de 9 de marzo, determinando su destitución, razón por la cual interpuso recurso de revocatoria; empero, mediante Resolución de Revocatoria de 1 de junio de 2017 se ratificó lo determinado, por tal motivo, interpuso recurso jerárquico ante el Presidente Ejecutivo de la entidad estatal, quien a través de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 156 de 13 de septiembre de 2017 confirmó en todas sus partes las resoluciones objetadas, sin la debida fundamentación y motivación, obviando un pronunciamiento congruente, y consumando errores o defectos procedimentales; ya que, no se le otorgó la oportunidad de exponer su versión de los hechos denunciados a través de una declaración informativa, fue procesado con normativa que no es aplicable empleando una sanción inexistente, se pretende ignorar su fuero sindical, no se estableció cuáles son las pruebas que exoneran al cosumariado y a él le destituyen, en el art. 136 del Reglamento Interno no se encuentra la causal de destitución por la que se le sumarió, no tuvo la facultad de nombrar ni designar personal para YPFB, se debieron aplicar las normas vigentes a momento del acto y omisión, al establecer la sanción no se puede ignorar su fuero referido, la abogada que emitió la Resolución Sumarial Final no es la misma que pronunció la Resolución de su recurso de revocatoria, se omitió aplicar lo determinado a favor de los trabajadores y se dispuso una sanción no aplicable al caso concreto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la defensa, a un proceso justo y equitativo, a la igualdad, a ser oído en el proceso, a la "seguridad jurídica" y el principio de juez natural, citando al efecto los arts. 115, 116, 117.I, 120 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de obrados hasta que se le permita prestar su declaración informativa, dejando sin efecto las Resoluciones dictadas en el Proceso Sumario Administrativo "044/2016".



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

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 751 a 759, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándolos señaló que: **a)** Se violó plazos a lo largo del proceso sumario administrativo seguido en su contra; **b)** No podían considerar que su declaración informativa esté inmersa en la respuesta escrita presentada tras la notificación del proceso administrativo referido, situación que lesionó su derecho a ser oído; **c)** Se aplicó normativa que no correspondía en el caso, puesto que se señaló la violación de los arts. 16 y 136 del Reglamento Interno de YPFB, aprobado mediante Resolución Ministerial 323-56 de 15 de octubre de 1956, cuando estos indican que existirá incompatibilidad cuando familiares trabajen en la misma localidad y la pretensión de destituirlo no resulta viable pues la situación no se acomodó a ninguna de las causales señaladas en el precitado reglamento; y, **d)** En su condición de simple empleado, no tenía facultades para designar o nombrar a funcionarios públicos en la misma entidad, por lo que el no pudo prever de ninguna forma que entre los más de mil servidores de YPFB a nivel nacional, uno resultara ser su pariente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, mediante informe escrito presentado el 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 401 a 408 vta., y en audiencia a través de su representante, refirió que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta no tiene secuencia lógica que permita prever que derechos supuestamente habrían sido vulnerados; **2)** El accionante dejó constancia de su declaración y de su versión de los hechos de manera escrita a través del memorial en respuesta al Auto Inicial de Sumario Administrativo 044/2016 de 17 de noviembre, ejerciendo su derecho a ser oído; **3)** El procedimiento aplicable al proceso sumario seguido en contra del impetrante de tutela, es el establecido en el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre 1992, modificado por su homologado 26237 de 29 de junio de 2001, en el que no se establece la declaración informativa como parte del mismo, empero, no imposibilita la posibilidad de que el acto, pueda ser solicitado bajo el irrestricto derecho a la defensa; **4)** No se evidenció suficiente carga argumentativa que permita establecer la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación, puesto que refirió puntos concernientes a la motivación cuando este resulta ser diferente del anterior; **5)** La jurisdicción constitucional no puede realizar tareas que la conviertan en un Tribunal de casación; **6)** No se señalaron con claridad que pruebas no fueron valoradas o cómo debieron ser interpretadas, ni en qué forma se alejaron de los marcos de razonabilidad; **7)** Sergio Téllez von Borries presentó declaración jurada de compatibilidad con las funciones de YPFB el 19 de mayo de 2010, estableciendo que no tenía parentesco con otro funcionario público hasta el segundo grado de consanguinidad, a diferencia de la "Declaración personal notariada de no estar comprendido en las prohibiciones para el ejercicio del cargo en casos de conflicto de intereses por grado de parentesco" (sic) de 5 de enero de 2016, presentada por el impetrante de tutela, en la que refirió no tener relación familiar con otros trabajadores de YPFB hasta el cuarto grado, faltando a la verdad; y, **8)** Las resoluciones dictadas en el proceso sumario administrativo de incompatibilidad, fueron emitidas por distintas autoridades ahora demandadas; empero, quienes fungieron como autoridades sumariantes ya no cumplen funciones en la empresa YPFB, razón por la que el peticionante de tutela debió demandar a los actuales servidores públicos que cumplen dicha función a fin de cumplir con lo establecido por la jurisprudencia constitucional respecto a la legitimación pasiva en la interposición de la acción de amparo constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada condenando en costas.

Nativo Reyes Dorado y Gabriela Denisse Veizaga Bellido, no remitieron informe y tampoco se hicieron presentes en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 454.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sergio Mauricio Téllez von Borries a través de su representante, en audiencia, refirió que: **i)** El accionante desconoció "...el principio de formalidad en materia administrativa..." (sic), al exponer



agravios que no fueron reclamados en instancias anteriores; **ii)** Dio respuesta efectiva al Auto Inicial del Sumario, en el que de manera voluntaria solicitó entrevista con el sumariante y no una declaración informativa; **iii)** El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estableció que el derecho a ser oído, se define como aquel que permite a toda persona acudir ante autoridad competente, ya sea judicial o administrativa a fin de que participe en el proceso; **iv)** El impetrante de tutela no señaló cual es el acto administrativo a través del cual se le negó el derecho a ser oído, ni manifestó cual es la norma en la que se ampara para establecer ese extremo; y, **v)** La acción de amparo constitucional no es sustitutiva de la vía contenciosa administrativa, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 218/2018 de 24 de septiembre, cursante de fs. 760 a 762 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar en el fondo del asunto; bajo el fundamento establecido en la SCP 0098/2013 de 17 de enero, respecto a la legitimación pasiva, indicando que se corroboró que Nativo Reyes Dorado y Gabriela Denisse Veizaga Bellido, dejaron de ejercer funciones en YPF, por lo que el impetrante de tutela debió dirigir su acción tutelar contra los servidores públicos que actualmente fungen como autoridades en la empresa citada, por lo que ante la referida omisión, no se pudo ingresar en el fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto Inicial de Sumario Administrativo 044/2016 de 17 de noviembre, se dispuso la apertura del proceso sumario administrativo contra Raul Augusto Aliaga Tellez -ahora accionante- y Sergio Mauricio Téllez von Borries, por la presunta incompatibilidad por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad con en el ejercicio de funciones en YPF (fs. 156 a 160).

II.2. Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2016, Sergio Mauricio Téllez von Borries presentó alegatos ante el "injusto" proceso sumario administrativo en su contra, solicitando a la autoridad sumariante "...SEÑALE DÍA Y HORA DE AUDIENCIA A FIN DE PRESTAR 'ENTREVISTA INFORMATIVA'..." (sic [fs. 112 a 118]).

II.3. Mediante memorial de 9 de enero de 2017, el impetrante de tutela presentó pruebas de descargo ante la autoridad sumariante de YPF, solicitando "...levantar los indicios de responsabilidad administrativa..." (sic) en su contra y el archivo de obrados del proceso sumario precitado (fs. 77 a 81).

II.4. Consta Acta de Declaración Informativa de Sergio Mauricio Téllez von Borries de 2 de marzo de 2017 (fs. 75 a 76 vta.).

II.5 Por Resolución Sumarial Final 04/2017 de 9 de marzo, la Autoridad Sumariante de YPF del Distrito de La Paz, estableció responsabilidad administrativa contra el funcionario Raul Augusto Aliaga Tellez, "...por contravención al ordenamiento administrativo establecido en los artículos 16 y 136 inciso e) y 346 del Reglamento Interno de YPF, Código de Conducta de YPF Corporación aprobado por Resolución Administrativa PRS 0193 DE 04/10/2011, en la parte relativa a (...) Formulario E 'DECLARACIÓN PERSONAL NOTARIADA DE NO ESTAR COMPRENDIDO EN LAS PROHIBICIONES PARA EL EJERCICIO DEL CARGO EN CASOS DE CONFLICTO DE INTERESES POR GRADO DE PARENTESCO'..." (sic), imponiéndole la sanción de destitución y exonerando de responsabilidad administrativa a Sergio Mauricio Téllez von Borries (fs. 255 a 264).

II.6 A través de memorial presentado el 24 de mayo de 2017, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sumarial Final 04/2017 ante la Autoridad Sumariante, solicitando la nulidad del proceso, señalando entre otros, que tiene inamovilidad funcionaria, adjuntando al efecto el Acta de Constitución de 30 de mayo de 2016 y Acta de Posesión de 30 de junio del mismo año, ambos del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional de la empresa (fs. 52 a 54 y 57 a 62 vta.).



II.7. Mediante Resolución de Revocatoria de 1 de junio de 2017, la autoridad Sumariante determinó ratificar en todas sus partes la Resolución Sumarial Final 04/2017 de 9 de marzo (fs. 271 a 273 vta.)

II.8. Por memorial presentado el 19 de junio de 2017, Raul Augusto Aliaga Tellez interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Revocatoria precitada, por falta de valoración y análisis de las pruebas aportadas en el proceso Sumario Administrativo (fs. 274 a 279).

II.9. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000156 de 13 de septiembre de 2017, el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB determinó confirmar en todas sus partes la Resolución de Revocatoria de 14 -lo correcto es 1- de junio de 2017, difiriendo la ejecución de la sanción, en tanto el ahora accionante goce de fuero sindical (fs. 284 a 297)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la defensa, a un proceso justo y equitativo, a la igualdad, a ser oído en el proceso, a la "seguridad jurídica" y el principio de juez natural, manifestando que dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra, por incompatibilidad por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad para trabajar en YPFB, las autoridades demandadas dispusieron su destitución; sin otorgarle la oportunidad de exponer su versión de los hechos denunciados a través de una declaración informativa, procesándolo con normativa que no es aplicable empleando una sanción inexistente, ignorando su fuero sindical, sin establecer cuáles son las pruebas que exoneran al cosumariado y a él le destituyen, sin que en el art. 136 del Reglamento Interno se encuentre la causal de destitución por la que se le sumarió, sin haber tenido la facultad de nombrar ni designar personal para YPFB, prescindiendo aplicar las normas vigentes al momento del acto y omisión, no obstante que la abogada que emitió la Resolución Sumarial Final no es la misma que pronunció la Resolución de su recurso de revocatoria, omitiendo aplicar lo determinado a favor de los trabajadores y disponiendo una sanción no aplicable al caso concreto.

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

III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, sobre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «...*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

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



de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...” (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, **el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'"** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Inicialmente y para la resolución del caso en estudio, cabe precisar que la problemática planteada por el accionante se centra en que dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra, por incompatibilidad por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad para trabajar en YPFB, las autoridades demandadas dispusieron su destitución; sin otorgarle la oportunidad de exponer su versión de los hechos denunciados a través de una declaración informativa, procesándole con normativa que no es aplicable empleando una sanción inexistente, ignorando su fuero sindical, sin establecer cuáles son las pruebas que exoneran al cosumariado y a él le destituyen, sin que en el art. 136 del Reglamento Interno se encuentre la causal de destitución por la que se le sumarió, sin haber tenido la facultad de nombrar ni designar personal para YPFB, prescindiendo aplicar las normas vigentes al momento del acto y omisión, no obstante que la abogada que emitió la Resolución Sumarial Final no es la misma que pronunció la Resolución de su recurso de revocatoria, omitiendo aplicar lo determinado a favor de los trabajadores y disponiendo una sanción no aplicable al caso concreto.

En ese entendido, de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante Auto Inicial de Sumario Administrativo 044/2016 de 17 de noviembre, se dispuso la apertura del proceso sumario administrativo contra Raul Augusto Aliaga Tellez -ahora accionante- y Sergio Mauricio Téllez



von Borries, por incompatibilidad en el ejercicio de funciones desempeñadas en YPFB ante la existencia de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad (Conclusión II.1); dentro el cual, Sergio Mauricio Téllez von Borries presentó alegatos solicitando a la autoridad sumariante "...SEÑALE DÍA Y HORA DE AUDIENCIA A FIN DE PRESTAR 'ENTREVISTA INFORMATIVA'..." (sic), prestando la misma el 2 de marzo de 2017 (Conclusiones II.2 y 4); asimismo, el impetrante de tutela presentó pruebas de descargo, solicitando "...levantar los indicios de responsabilidad administrativa..." (sic) en su contra y el archivo de obrados del proceso sumario precitado (Conclusión II.3); luego, se emitió la Resolución Sumarial Final 04/2017 de 9 de marzo que resolvió establecer responsabilidad administrativa contra el accionante por contravención a lo establecido en los arts. 16 y 136 inc. e) y 346 del Reglamento Interno de YPFB, Código de Conducta de YPFB Corporación aprobado por la Resolución Administrativa PRS 0193 de 4 de octubre de 2011, normas concordantes con los arts. 8, 234.5, 235.1 y 2 de la CPE, 28 y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley SAFCO), y 13 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, disponiendo la sanción de destitución; y, con relación Sergio Mauricio Téllez von Borries, se determinó exonerarlo de responsabilidad administrativa, por no haberse encontrado suficientes elementos objetivos que permitan establecer con certeza la misma (Conclusión II.5); por lo que, el peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria, al que la Autoridad Sumariante determinó a través de la Resolución de Revocatoria de 1 de junio de 2017, ratificar la Resolución Sumarial Final 04/2017 en todas sus partes (Conclusiones II.6 y 7); razón que, dio lugar a la interposición del recurso jerárquico por el accionante, el que mediante la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000156, emitida por el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, este determinó confirmar en todas sus partes la Resolución de Revocatoria de 1 de junio de 2017, difiriendo la ejecución de la sanción, en tanto el ahora accionante goce de fuero sindical (Conclusiones II.8 y 9).

En ese marco, planteada la problemática y expuestos los antecedentes, se constata que el impetrante de tutela impugna las resoluciones emitidas a su turno dentro del proceso sumario administrativo que se le siguió; así, inicialmente se advierte que, si bien la Jueza de garantías respecto a la legitimación pasiva de Nativo Reyes Dorado y Gabriela Denisse Veizaga Bellido, exigió que se dirija la acción tutelar contra los servidores públicos que actualmente fungen como autoridades en la empresa citada, se debe tener presente que ninguno de los nombrados suscribió la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000156, por lo que no se hace necesaria su inclusión como demandados, en el presente caso, siendo el suscribiente el ahora demandado. Por ello, es imprescindible remitirse a la última Resolución dictada por el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB; toda vez que -por el carácter subsidiario de la presente acción tutelar- al constituir precisamente la última decisión relacionada con los actos que se consideran lesivos, pues esa es la Resolución de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto; por lo cual, en el caso concreto se procederá al análisis a partir de la referida Resolución.

En la especie, en mérito a los antecedentes fácticos del caso, se advierte que el accionante denunció la carencia de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000156; en ese entendido, a efectos de analizar la veracidad de lo aseverado, corresponde realizar una contrastación entre los agravios planteados en el recurso de apelación interpuesto y la referida Resolución.

III.2.1. Respecto al recurso jerárquico impetrado por el accionante contra la Resolución de Revocatoria de 1 de junio de 2017

El accionante planteó recurso jerárquico contra la Resolución descrita, indicando los siguientes agravios: **a)** Que no tenía atribuciones para nombrar personal, menos parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad; **b)** No se demostró cómo se infringió el art. 236.III de la CPE; **c)** Presta servicios en la Distrital de Oruro y no así en la Gerencia o Dirección Nacional de Recursos Humanos de YPFB, por lo que resulta humanamente imposible poder tomar conocimiento de que algún pariente cercano o lejano ingresó a trabajar en la empresa referida; **d)** Sin prueba objetiva, la autoridad sumariante señaló que había trabajado de manera conjunta con Sergio Mauricio Téllez von Borries, sin señalar de manera clara en que Unidad, Jefatura o Dirección se dio esa situación; **e)** No se explicó por qué



no se atribuyó responsabilidad administrativa al otro procesado ya mencionado; El Código de Conducta de YPFB Corporación aprobado por Resolución Administrativa PRS 0193 de 4 de octubre de 2011, resulta ser posterior a su contratación y su declaración jurada se encuentra conforme al art. 16 del Reglamento Interno de la precitada empresa; **f)** Su ingreso a YPFB fue anterior a la del otro sumariado y que ha sido procesado por la declaración jurada realizada el 10 de diciembre de 2009, tal como lo señaló el Auto Inicial Sumarial 044/2016; **g)** Se debió aplicar lo establecido en la SCP "0651/2013 - 1" de 15 de julio, al decidir cuál de los dos funcionarios debía ser alejado de su cargo, toda vez que cuenta con más antigüedad en la empresa e ingresó primeramente al coprocesado quien continúa trabajando; **h)** Falsamente se indicó que el otro sumariado no habría presentado declaración jurada en la gestión 2016 "...porque no se le habría pedido..." (sic), cuando del informe legal base del proceso sumario señaló que si la presentó a momento de ser posesionado en el cargo; e, **i)** La ausencia de su declaración informativa para efectuar defensa material de sus intereses, acto que debió realizarse tal cual señaló la SCP 1544/2013 de 10 de septiembre, por lo que solicitó se disponga la nulidad de obrados.

III.2.2. En cuanto a la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000156 emitida por el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, que resolvió el recurso jerárquico contra la Resolución de Revocatoria de 1 de junio de 2017

Asimismo, la referida Resolución, resolvió el recurso jerárquico planteado bajo las siguientes consideraciones: **1)** Con relación a la aplicación del art. 236 de la CPE, esta resulta ser amplia y no se restringe solo a los servidores o servidoras públicos que tienen entre sus facultades nombrar o designar funcionarios, sino que determina la prohibición del trabajo de personas que tienen parentesco en los grados indicados en la Norma Suprema; **2)** Si bien el Código de Conducta de YPFB ingresó en vigencia después del ingreso del ahora accionante, esta situación no le exime de responsabilidad, considerando que a la fecha la relación laboral de ampos parientes sigue siendo incompatible, asimismo, el art. 16 del Reglamento Interno de la empresa referida, constituye un referente para determinar la prohibición de tener dos o más parientes trabajando al interior de YPFB, respecto al art 136 inc. e) del señalado reglamento, se debe considerar que la declaración de compatibilidad con las funciones de la institución, es parte integrante del contrato, documento que fue presentado como prueba de descargo; **3)** Se señaló que el Auto Inicial de Sumario Administrativo 044/2016, procesó al impetrante de tutela por la Declaración Jurada de Incompatibilidad de 10 de diciembre de 2009, cuando de la revisión de la parte resolutive del referido Auto, se consideró lo vertido en el Informe Legal GLC 502-DLGPC 210/2016 de 7 de octubre, que valora de manera correcta la Declaración Jurada realizada en la gestión 2016; Con relación a que se debió aplicar la SCP 0651/2013-L, no se puede desconocer que el 5 de enero de 2016 el accionante, presentó "Declaración personal notariada de no estar comprendido en las prohibiciones para el ejercicio del cargo en casos de conflicto de interés por grado de parentesco" (sic), en la que declaró no tener relación de filial con otros trabajadores de YPFB hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad, pues debió tener certeza de la no existencia de la incompatibilidad señalada, por ser de absoluta responsabilidad del mismo su omisión o error; **4)** Se invocó la nulidad del proceso sumario administrativo por ausencia de declaración informativa, amparándose en la SCP 1544/2013, cuando esta no contiene hechos facticos similares al caso, el peticionante de tutela asumió defensa y expuso su versión de los hechos a través del memorial presentado el 11 de enero de 2017, adjuntando pruebas, por lo que resulta pertinente tomar en cuenta lo establecido por la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, respecto al término "declaración", manifestando que esta, puede ser oral o escrita; y, **5)** El accionante afirmó que goza de inamovilidad funcionaria, por su calidad de miembro del Sindicato de Trabajadores Petroleros de Redes de Gas Oruro, por lo que se cita lo establecido en la SCP 0560/2017-S3 de 19 de junio que permite hacer dos precisiones importantes, primero, el proceso sumario incoado tiene origen en un hecho que no tiene relación con la función sindical, teniendo una data anterior a su designación y segundo, el fuero sindical no implica impunidad, por lo que se deferirá la ejecución de la sanción hasta se dilucide el desafuero en instancias judiciales.

III.2.3. Contrastación entre los argumentos expuestos en el recurso jerárquico y la Resolución de segunda instancia



Ahora bien, expuesta la relación entre lo denunciado en el recurso jerárquico y su respuesta a través de la Resolución emitida por el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, se advierte que:

El accionante en su recurso jerárquico interpuesto, agravió entre otros, que al decidir cuál de los dos funcionarios debía ser alejado se debió aplicar que cuenta con más antigüedad en la empresa e ingresó primeramente al coprocesado quien continúa trabajando. Empero, la Resolución Jerárquica impugnada, sobre este agravio se restringió a considerar que: el peticionante de tutela, el "...29 de enero de 2010 suscribe el Contrato de Trabajo por tiempo Indefinido (...), motivo por el cual en fecha **7 de enero de 2010** el sumariado presenta su Declaración de Compatibilidad, documento en el cual se puede corroborar que en la fecha citada el señor **Raúl Aliaga Téllez** no tenía relación de parentesco por consanguinidad o afinidad con personal de la empresa. Que (...), en fecha 25 de febrero de 2011, el señor **Téllez Von Borries** suscribe el contrato de Trabajo por Tiempo Indefinido (...) que presentó su Declaración Jurada de compatibilidad con las funciones en YPFB en fecha **19 de mayo de 2010** (...). Que, de lo expuesto es evidente que Raúl Aliaga Téllez ingresó a YPFB antes que Mauricio Téllez Von Borries, sin embargo no se puede desconocer que en fecha 5 de enero de 2016 Raúl Aliaga Téllez presentó la 'Declaración personal notariada de no estar comprendido en las prohibiciones para el ejercicio del cargo...' (sic), y concluyó que: "...de la Declaración transcrita precedentemente, se infiere que Raúl Aliaga Téllez faltó a la verdad, toda vez que dicho trabajador si tiene relación de parentesco en cuarto grado de consanguinidad con el señor Mauricio Téllez Von Borries (primo)" (sic). De esta forma, dicha Resolución Jerárquica no justificó las razones por las cuales se abstuvo de pronunciarse sobre el agravio del accionante referido a que al decidir cuál de los dos funcionarios debía ser alejado se debió aplicar que cuenta con más antigüedad en la empresa e ingresó primeramente al coprocesado; restringiéndose a concluir que el accionante en su Declaración notariada de no estar comprendido en las prohibiciones para el ejercicio del cargo de 5 de enero de 2016, faltó a la verdad; omitiendo fundamentar los razonamientos por los que no se pronunció respecto al citado agravio que fue planteado por el nombrado en su recurso jerárquico; incurriendo la Resolución analizada en 'motivación insuficiente', conforme al Fundamento Jurídico III.1 precedentemente referido que establece que entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; puntualizando que entre las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, se halla cuando logra estar expresada en una 'motivación insuficiente'.

Por otra parte, con relación a las denuncias de lesión a los derechos al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la defensa, a un proceso justo y equitativo, a la igualdad, a ser oído en el proceso, a la seguridad jurídica y el principio de juez natural; toda vez que la Resolución Jerárquica contra la cual se acciona será dejada sin efecto, será la Autoridad jerárquica que deberá velar sobre el respeto a los mismos en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 218/2018 de 24 de septiembre cursante de fs. 760 a 762 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimocuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000156 de 13 de septiembre de 2017, debiendo la Autoridad jerárquica dictar una nueva conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25871-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 268 a 276, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Julio Edwin del Carpio Luizaga** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba; Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Leonor Meneces Molina y Fabio Velasco Rojas, Fiscales de Materia.**

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

Por memoriales presentados el 13 y 26 de junio, y 18 de julio de 2018, cursantes de fs. 82 a 91 vta., 96 a 97 vta. y 104 respectivamente, el accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de octubre de 2015, instauró querrela contra Silvia del Carmen Ayala Solíz, Maribel Jimena y Omar Gonzales Terceros; Carlos Freddy Milán Barrón; Daniela y Rodrigo Guillén Ayala; y, Jorge Veizaga Escobar por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa siendo admitida por el Ministerio Público solamente por el primer ilícito señalado; sustentándose que con la nombrada -Silvia del Carmen Ayala Solíz- ante la confianza y amistad que existía entre ambos realizó una sociedad accidental; sin embargo, le persuadió a efectuar préstamos al margen de la aludida Sociedad, los mismos que no fueron recuperados, tomando en cuenta que las garantías no pudieron ser ejecutadas en la vía civil, en sentido que pertenecían también a terceras personas y se encontraban con restricciones legales.

El 19 de julio de 2017, se fijó la audiencia de medidas cautelares de Silvia del Carmen Ayala Solíz, Carlos Freddy Milán Barrón y Teresa Cardozo Terán, actuado que no se instaló debido a la excepción de incompetencia planteada por los nombrados, interposición que fue resuelta de manera procedente disponiéndose la paralización del proceso penal; ante tal determinación, el 24 del referido mes y año, los Fiscales de Materia formularon recurso de apelación incidental; empero, ilógicamente la misma fecha emitieron la Resolución de sobreseimiento; requerimiento que contiene errores de forma y de fondo, al sobreseer a todos los imputados con una inadecuada fundamentación, sin diferenciar el grado de participación y responsabilidad de cada uno de ellos; asimismo, dichas autoridades al dictar esa resolución omitieron referirse a las declaraciones informativas policiales y ampliatorias de Maribel Jimena y Omar Gonzales Terceros, quienes sindicaron a Silvia del Carmen Ayala Solíz y Rodrigo Guillén Ayala en los ilícitos de "falsificación" y uso de instrumento falsificado, antecedentes que debieron ser analizados detalladamente antes de emitir dicha decisión conclusiva.

Impugnado como fuere el fallo supra citado, el Fiscal Departamental demandado emitió la Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017 de 22 de septiembre, confirmando "...los fundamentos y aditamento que no se tendría acreditado de manera suficientemente y con prueba objetiva, cuales fueron los medios engañosos, utilizados para lograr el acto de disposición patrimonial por la parte actora..." (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la valoración razonable y congruente de la prueba, al acceso a la justicia, "conclusión del proceso dentro de un término razonable" y a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 13, 115.II, 117.I y II; y, 180 de la



Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017 y se prosiga con el proceso penal; y, "...Se disponga el cumplimiento de la resolución del acta de medidas cautelares de 19 de julio de 2017, que dispone la paralización de la querrela hasta no conocer la sentencia en materia civil" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 266 a 267 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó y reiteró el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, presentó informe escrito el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 145 a 149, refiriendo que: **a)** El accionante debió demostrar que al momento de emitirse la Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017, se cometieron actos ilegales u omisiones, en consideración que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar al fondo de lo resuelto, haciendo referencia a la SCP 2471/2010-R de 19 de noviembre y las SSCC 0203/2003-R de 21 de febrero, 0560/2003-R de 29 de abril y 1237/2004-R de 3 de agosto; **b)** La jurisprudencia constitucional estableció límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional, entre las cuales se encuentra la no valoración de la prueba conforme la SC 0577/2002-R de 20 de mayo; **c)** El peticionante de tutela, no explicó de manera precisa cómo la citada Resolución Jerárquica estaría vulnerando sus derechos al debido proceso, valoración razonable y congruente de la prueba, acceso a la justicia, conclusión del proceso dentro de un término razonable e igualdad de las partes; limitándose a realizar una transcripción de las sentencias constitucionales y el fallo que se emitió; **d)** No encontró en el cuaderno de investigación elementos objetivos que señalen el actuar de cada uno de los imputados en la subsunción del ilícito de estafa a fin de llegar a la verdad histórica de los hechos; asimismo, advirtió contratos de préstamo de 4 de noviembre de 2010, 15 de marzo y 23 de agosto ambos de 2011, figurando como firmantes el accionante y Silvia del Carmen Ayala Solíz, no pudiendo alegarse el desconocimiento de esos documentos que adquirieron derechos y obligaciones; **e)** Hizo noción a la SCP 0559/2014 de 10 de marzo, referente al principio acusatorio y el control de los actos y resoluciones pronunciadas por los Fiscales de Materia y Departamentales; de la misma manera a la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, sobre la observancia de los requisitos para que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria; la cual, no fue cumplida por el impetrante de tutela; y, **f)** El nombrado quiere utilizar esta acción tutelar como una instancia de revisión y no como un medio de defensa de derechos y garantías, pretendiendo que se realice la valoración de los elementos que sustentaron la Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017, aspecto que solo corresponde a la vía ordinaria, en base a los principios de legalidad e inmediación, no pudiendo convertirse la Jueza de garantías en revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción.

Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Fiscal de Materia, presentó informe escrito el 8 de agosto de 2018, cursante a fs. 119, refiriendo que el impetrante de tutela fue notificado con la Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017, el 19 de diciembre de 2017, habiendo transcurrido más de seis meses de su interposición de esta acción de amparo constitucional, por lo que debió declararse su improcedencia.

Leonor Meneces Molina, Fiscal de Materia, presentó informe escrito el 27 del referido mes y año, cursante a fs. 154, solicitando que se declare la improcedencia de la acción tutelar planteada, ya que habría transcurrido más de seis meses al momento de su interposición, tomando en cuenta que la notificación al accionante con la alegada Resolución Jerárquica data de 19 de diciembre de 2017.



Ingrid Mónica Mercado Hinojosa y Fabio Velasco Rojas, Fiscales de Materia, no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 157.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Silvia del Carmen Ayala Solíz, Rodrigo Guillén Ayala, Jorge Veizaga Escobar, Carlos Freddy Milán Barrón y Teresa Cardozo Terán, presentaron escrito el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 194 a 199 vta., manifestando que: **1)** El accionante pretende que la Jueza de garantías realice una nueva valoración de la prueba, aspecto que solo puede ser efectuado por el Ministerio Público; ya que la jurisprudencia estableció que únicamente corresponde a las autoridades del ámbito penal; **2)** El aludido no identificó los derechos y garantías directamente infringidos, explicando de qué forma el Fiscal Departamental y Fiscales de Materia -ahora demandados-, se habrían apartado de los marcos legales al emitir sus resoluciones; y, **3)** La Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017, cumple con las exigencias de la debida fundamentación, ya que dichas autoridades desarrollaron la argumentación de las pruebas recolectadas, los tipos penales de los delitos, el marco legal aplicable y la falta de prueba de cargo para fundar una posible acusación.

Maribel Jimena y Omar Gonzales Terceros -en su condición de querrelados-, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su notificación que cursa a fs. 108 y 239.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 268 a 276, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante se limitó a efectuar una relación de los hechos ocurridos en la etapa de investigación, en base a los cuales supuestamente se hubiera configurado el delito de estafa; haciendo referencia a la constitución de la sociedad en cuotas de participación y la presunta otorgación de tres préstamos individuales; empero, no demostró de qué manera su derecho al debido proceso habría sido restringido; **ii)** La amplia jurisprudencia constitucional estableció que la valoración de la prueba en cualquier proceso corresponde a la jurisdicción ordinaria, por lo que su persona no puede pronunciarse sobre cuestiones que no son de su competencia; ya que excepcionalmente puede ingresar a dicha valoración ante un apartamiento de razonabilidad y equidad o una omisión arbitraria de apreciación; exigencias que no cumplió el aludido, para que pueda proceder a la verificación de la prueba; **iii)** Si bien el impetrante de tutela refirió en su acción de defensa que no se valoró las declaraciones policiales de Maribel Jimena y Omar Gonzales Terceros, quienes habrían engañado al nombrado haciéndole firmar documentos para apoderarse de su dinero y otros aspectos; sin embargo, este no identificó de forma concreta la vulneración del derecho transgredido; **iv)** El aludido no demostró cómo se habrían vulnerado sus derechos al acceso a la justicia, igualdad de las partes, debido proceso, valoración razonable y congruente de la prueba; para que su persona deba dejar sin efecto la Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017; ante tal falencia, no puede utilizarse esta vía constitucional, pretendiendo que se ingrese a la revisión de la causa penal; y, **v)** Esta instancia no constituye recurso de impugnación como señaló el peticionante de tutela en su acción de defensa, refiriendo que "...se ha visto limitado en la fundamentación de su apelación incidental y la impugnación a la resolución de sobreseimiento..." (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 12 de noviembre de 2015, el accionante presentó ante el Ministerio Público querrela contra Silvia del Carmen Ayala Solíz por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa (fs. 33 a 36 vta.).

II.2. El 24 de julio de 2017, los Fiscales de Materia ahora demandados presentaron ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba la Resolución de sobreseimiento a favor de Silvia del Carmen Ayala Solíz, Maribel Jimena y Omar Gonzales Terceros,



Carlos Freddy Milán Barrón y Teresa Cardozo Terán, alegando que los elementos de prueba son insuficientes para fundar una acusación contra los nombrados (fs. 3 a 9).

II.3. Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2017 ante el Ministerio Público, el impetrante de tutela impugnó la Resolución de sobreseimiento de 24 de julio del mismo año, solicitando "... a la Autoridad Superior de Fiscalía de Cochabamba, que en un acto de probidad y ecuanimidad restituya los principios de objetividad, probidad y legalidad, REVOCANDO el mismo y ordene a otra autoridad fiscal a emitir un nuevo requerimiento de acusación..." (sic [fs. 10 a 14]).

II.4. Por Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017 de 22 de septiembre, Julio Edwin del Carpio Luizaga, Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado- resolvió ratificar la Resolución de sobreseimiento de 24 de julio del mismo año, disponiendo la conclusión del proceso (fs. 15 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado sus derechos al debido proceso, a la valoración razonable y congruente de la prueba, el acceso a la justicia, "conclusión del proceso dentro de un término razonable" y a la igualdad de las partes, alegando que las autoridades demandadas al emitir sus resoluciones hicieron un análisis errado y equivocado, confundiendo la constitución de la sociedad accidental con los tres préstamos de dinero que fueron realizados al margen del documento de disolución de la referida Sociedad, de esta manera omitieron valorar de forma independiente cada prueba aportada para que se deduzca la configuración del delito de estafa.

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

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Respecto a la revisión de la valoración de la prueba, la SC 0662/2010-R de 19 de julio, sostuvo: "*La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación.*

Se concluye entonces, que la jurisdicción constitucional no puede atribuirse la facultad valorativa de la prueba, que es exclusiva y privativa de la jurisdicción ordinaria, ya que su facultad responde más bien a verificar que en la labor de valoración, el juzgador no se hubiese apartado de los marcos legales de razonabilidad, ni omitir la consideración de un medio de prueba ofrecida e incorporada en forma legal y que la lógica consecuencia de una o ambas omisiones sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, requiriéndose además para esa labor que al momento de impugnar la valoración de la prueba, el accionante fundamente y demuestre que en efecto existió irracionalidad u omisión" (las corresponden al texto original).

En el mismo sentido la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*...la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción*



constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional se denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, valoración razonable y congruente de la prueba, acceso a la justicia, "conclusión del proceso dentro de un término razonable" e igualdad de la partes, sosteniendo el accionante que, las autoridades demandadas al emitir sus resoluciones omitieron valorar de forma independiente cada prueba aportada, para la configuración del delito de estafa, haciendo un análisis errado y equivocado de la constitución de la sociedad accidental con los tres préstamos de dinero otorgados al margen de la disolución de la referida Sociedad.

En ese orden, de antecedentes se tiene que el 12 de noviembre de 2015, el impetrante de tutela presentó querrela al Ministerio Público contra Silvia del Carmen Ayala Solíz por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa (Conclusión II.1), el 24 de julio de 2017, los Fiscales de Materia a cargo de la investigación emitieron la Resolución de sobreseimiento a favor de la nombrada, Maribel Jimena y Omar Gonzales Terceros, Carlos Freddy Milán Barrón y Teresa Cardozo Terán, ante la falta de elementos de prueba para fundar una acusación (Conclusión II.2); el peticionante de tutela impugnó esa determinación, solicitando se remitan antecedentes al Fiscal Departamental de Cochabamba (Conclusión II.3), dicha autoridad dictó la Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017 de 22 de septiembre, ratificando el fallo inicial pronunciado por los Fiscales de Materia -ahora demandados- (Conclusión II.4).

Ahora bien, el accionante denunció como acto lesivo la emisión de las resoluciones por las autoridades demandadas, -Fiscal Departamental y los Fiscales de Materia-; sin embargo, es necesario aclarar que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en sede Fiscal, se realiza a partir de la última resolución; es decir, en el presente caso, la Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017, por cuanto esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar o anular las decisiones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía en instancias del Ministerio Público, sin perder de vista los actos denunciados como vulneratorios a derechos fundamentales.

Conforme lo referido, corresponde identificar los argumentos impugnados de la Resolución de sobreseimiento y lo resuelto por el Fiscal Departamental -ahora demandado-.

Se extrae los siguientes argumentos del memorial de impugnación del accionante: **a)** Los Fiscales de Materia no hicieron un análisis objetivo e imparcial de las verdaderas circunstancias en las que realizaron los tres préstamos, toda vez que los mismos se efectuaron en base al error y dolo; **b)** Los nombrados no procedieron a una valoración de la participación y personalidad de Silvia del Carmen Ayala Solíz; y, **c)** Existe prueba de descargo ilegalmente introducida que sirvió como fundamento para emitirse la Resolución de sobreseimiento.

En base a esos cuestionamientos, el Fiscal Departamental -ahora demandado- emitió la Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017, ratificando la Resolución de sobreseimiento dictada por las referidas autoridades, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

1) El documento privado de 11 de septiembre de 2010 de constitución de sociedad accidental o cuentas en participación, suscrito entre Julio Edwin del Carpio Luizaga y Silvia del Carmen Ayala Solíz, contraen beneficios y riesgos a su conformación; según lo alegado por el accionante, ante el grado de confianza y amistad con la aludida le persuadió a otorgar préstamos mediante contratos a: Maribel Jimena Gonzales Terceros la suma de \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) con garantía solidaria y mancomunada con Omar Gonzales Terceros; Carlos Freddy Milán Barrón el monto de



\$us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses) y Teresa Cardozo Terán representada por Silvia del Carmen Ayala Solíz la cantidad de \$us20 000.-; en ese sentido, no puede omitirse la constitución de la sociedad accidental, señalando en su cláusula octava que en caso de controversias será sometida a conciliación y en cuestión de discrepancia podrán acudir a la vía ordinaria correspondiente; **2)** En los contratos de préstamo de 4 de noviembre de 2010, 15 de marzo y 23 de agosto ambos de 2011, se tienen las firmas de Julio Edwin del Carpio Luizaga y Silvia del Carmen Ayala Solíz, no pudiendo alegarse su desconocimiento ya que causan derechos y obligaciones; **3)** No se tiene debidamente acreditado con prueba objetiva el delito de estafa, siendo que no resulta suficiente las simples presunciones o afirmaciones unilaterales de carácter subjetivos; sino establecer cuáles fueron los medios efectivos engañosos para lograr el acto de disposición patrimonial; y, **4)** No solo la sindicación de un hecho puede llevarnos a deducir que los imputados son autores y responsables del ilícito de estafa, sino que debe concurrir otros elementos probatorios que lo confirman, caso contrario se debe considerar el principio in dubio pro reo, ante una prueba semiplena que resulta insuficiente.

Concluyó refiriendo que, "...resultaría extremo, atribuir la responsabilidad directa a los imputados, puesto que debemos sopesar todos estos elementos a fin de resolver la cuestión analizada y no puede dejarse de valorar el todas de los comportamientos de todos los protagonistas del mismo desde una perspectiva integral" (sic).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que este Tribunal está impedido de ingresar a valorar la prueba, siendo atribución privativa de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero está en la obligación de verificar si en dicha labor: **i)** Existió apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria considerar las mismas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en un elemento probatorio inexistente o que refleja un hecho diferente; dejando constancia que esto no significa sustituir esa tarea de la jurisdicción ordinaria.

En efecto, la problemática planteada trasunta en la lesión al debido proceso con respecto a la falta de valoración razonable y congruente de la prueba en la Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017 pronunciada por el Fiscal Departamental -ahora demandado-; de esa decisión, se establece que se hizo referencia a la relación de los actuados, efectuándose el análisis del caso concreto, realizando la consideración de las pruebas aportadas por las partes en la investigación, no advirtiéndose que dicha autoridad se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad al evaluar los elementos probatorios aportados del hecho sindicado como delito de estafa, ya que ingresó a otorgar el valor necesario a los contratos de préstamo de dinero de 4 de noviembre de 2010, 15 de marzo y 23 de agosto ambos de 2011, estableciendo los préstamos de dinero que efectuó el accionante conjuntamente Silvia del Carmen Ayala Solíz -coimputada-, no fue originado en base al ardid y engaño para que exista la configuración del ilícito de estafa; argumentando asimismo, que no se acreditó con prueba objetiva la relación de causalidad para deducir que los imputados sean autores o responsables del hecho denunciado, desarrollando el fundamento respectivo sobre los alcances de la constitución de la sociedad accidental y el entendimiento del delito de estafa.

Con referencia a lo alegado en el memorial de impugnación sobre la prueba de descargo ilegalmente introducida, el impetrante de tutela no refirió qué documento hubiera sido indebidamente incorporado y valorado por los Fiscales de Materia ahora demandados, que influyó a que se emita el requerimiento de sobreseimiento y fuera analizado este al pronunciarse la resolución jerárquica. En síntesis, se establece un análisis razonable y coherente de los antecedentes fácticos y los elementos de convicción en los que basó su resolución el Fiscal Departamental -ahora demandado- no advirtiéndose que se incurrió en la vulneración del debido proceso relativo a la falta de valoración razonable y congruente de la prueba, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Respecto a los derechos al acceso a la justicia e igualdad de las partes, en el caso de autos, no se advierte la vulneración de estos derechos, en sentido que el impetrante de tutela formuló querrela ante el Ministerio Público, en base a ello los Fiscales demandados emitieron la imputación formal y previo análisis de los elementos investigativos pronunciaron el requerimiento de sobreseimiento, que fue impugnado y ratificado mediante Resolución Jerárquica OVE IS 503/2017; denotándose de estos



antecedentes que el aludido, tuvo acceso al Ministerio Público ejerciendo los recursos que la ley le franquea y obteniendo la respectiva respuesta al emitirse dichas resoluciones; por ello, desplegó activamente los mecanismos que la norma le otorga, no estableciéndose por esa razón que se hubieran transgredido los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 268 a 276, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2019-S3**

Sucre, 16 de abril 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25882-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 812 a 828 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sebastiao Mario Braga Barriga** en representación de **Margarita Delgadillo Anzaldo**, contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), Rosa Cecilia Vélez Dorado y Claudia Betina Cors Rejas** ex y actual **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba y Chuquisaca**; respectivamente, **Boris Emilio Guzmán Arze, Administrador a.i. y Norma García Gamboa, Técnico Aduanero** ambos de la **Gerencia Regional** del mismo **departamento de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

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

Por memoriales presentados el 31 de agosto y 5 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 95 a 115 vta. y 118 la accionante por intermedio de su representante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Administración de la Aduana Interior Cochabamba, erróneamente le instauró un proceso contravencional sin advertir que el vehículo marca TOYOTA, tipo RAV 4 VIN 2T3BF4DV1CW21726, modelo 2012, fue embarcado el 10 de octubre de 2014, según consta en el BILL OF LADING MSCULF594166; es decir, antes de la promulgación del Decreto Supremo (DS) 2232 (Modificación al Reglamento para la Importación de Vehículos Automotores, Aplicación del Arrepentimiento Eficaz y Política de Incentivos y Desincentivos, mediante la aplicación del Impuesto a los Consumos Específicos de 31 de diciembre de 2014), norma que supuestamente se habría vulnerado de acuerdo al acta de intervención, sin considerar el principio procesal de "TEMPUS REGIS ACTUM" que rige en materia administrativa y prescribe que el sujeto pasivo debe ser procesado aplicando la norma que en el momento de producirse el embarque se encontraba vigente, conforme al art. 82 de la Ley General de Aduanas (LGA) en este caso el DS 29836 (Reglamento para la Importación de Vehículos Automotores, Aplicación del Arrepentimiento Eficaz y Política de Incentivos y Desincentivos, mediante la aplicación del Impuesto a los Consumos Específicos de 3 de diciembre de 2008).

Dicha Administración Aduanera con el fin de sustentar el ilegal comiso de la mercancía no realizó un análisis objetivo de los descargos presentados, es más su evaluación es contradictoria a la normativa vigente, pretendiendo forzar el supuesto ilícito aduanero descrito en el acta de intervención infringiendo que los descargos no desvirtúan el delito, considerando que en la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0570/2017 de 8 de agosto, la autoridad recurrida si bien hizo mención a sus descargos, concluyó de una evaluación subjetiva y alejada de la verdad material y la buena fe que impera en la materia, cual es la aplicación retroactiva del DS 2232 considerando que son ellos mismos quienes manifestaron tácitamente que en el acto impugnado se estaba aplicando retroactivamente una norma posterior a un hecho que estaba sujeto a otra con el fin de declarar probado el supuesto contrabando, vulnerando el art. 82 de la LGA, que establece que la importación se inicia al momento del embarque de la mercancía; por lo que, no correspondía el decomiso de su vehículo.

Cuando la citada Administración Aduanera evaluó la "página 7" del acto impugnado y la autorización de ingreso "072/059/2015", emitido por la Agencia Aduana exterior Arica-Bolivia, señaló que se



acogió a lo dispuesto por el DS 2232; sin embargo, la Aduana Interior Cochabamba omitió una vez más que dicha autorización en su conclusión menciona que correspondía aplicar el referido artículo de la LGA; por lo que, la importación debía concluir bajo el régimen de consumo considerando que la misma empezó antes de la promulgación de la referida normativa que modificó el DS 28963 de 6 de diciembre de 2006, respecto a la antigüedad de los vehículos a ser importados.

La prenombrada administración aduanera no tiene los fundamentos de hecho y de derecho para establecer el ilícito de contrabando dispuesto en el art. 181 inc. f) del Código Tributario Boliviano (CTB), que señala que comete contrabando el que interne mercancías prohibidas de importación, máxime si fue la propia Aduana quien autorizó el ingreso del vehículo en mérito al art. 82 de la LGA; por tanto, correspondía que termine la importación con la normativa vigente al momento de su embarque, por esta y otras irregularidades interpuso recurso de alzada que fue resuelto mediante Resolución "ARIT-CBA/RA 00530/2017", emitida por Claudia Betina Cors Rejas, Directora Ejecutiva Regional a.i., en suplencia legal de la ARIT Cochabamba, disponiendo confirmar la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0570/2017, ante dicho acto interpuso recurso jerárquico mismo que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0372/2018 de 26 de febrero, pronunciada por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, que dispuso confirmar la referida Resolución de recurso de alzada y mantuvo firme y subsistente la citada Resolución Sancionatoria, sin llegar a la verdad material de los hechos, violando su derecho al debido proceso al desconocer los precedentes tributarios pronunciados por la misma instancia; es decir, que todas las personas sujetas a una misma norma o se encuentre en igual situación jurídica deben someterse a un idéntico tratamiento, la no aplicación del precedente judicial lesionó el mencionado derecho, considerando que las decisiones asumidas deben generar certeza y previsibilidad respecto a la interpretación y aplicación de la norma, la AGIT, dentro de un proceso seguido con las mismas características del caso de autos emitió dos fallos contradictorios, en la Resolución Jerárquica "AGIT-RJ-0355/2011", estableciendo que: ***"De conformidad con lo previsto por el Artículo 82 de la Ley 1990 de 28 de julio de 1999 (LGA), el inicio de una importación hacia territorio aduanero nacional se confirma con el embarque de las mercancías, en ese sentido, en cuanto a la vigencia de las modificaciones introducidas por el Decreto Supremo 29836 en su Artículo 3 inciso e), al Decreto Supremo 28963 Artículo 9, respecto a la prohibición de importación de vehículos automotores, con una antigüedad de 5, 4 y 3 años para el primer, segundo y tercer año de vigencia, respectivamente, en aquellos casos en los que se evidencie de la documentación cursante en originales o copias legalizadas, que la mercancía embarcó antes de la vigencia del mencionado decreto desde origen con destino final Bolivia; se concluye que la misma no está alcanzada por las restricciones establecidas para la importación de vehículos automotores, por haberse embarcado con anterioridad a la publicación de la norma que dispone las prohibiciones señaladas, en consecuencia no se puede tipificar la conducta del sujeto pasivo de contrabando contravencional"*** (sic),

Al aplicar el art. 9 del DS 28963 modificado por el art. 2 del DS 2232 que dispone la prohibición del ingreso a territorio nacional de vehículos restringidos por antigüedad, la autoridad demandada emitió dos resoluciones contradictorias, considerando que en un caso anterior dispuso que no existía contrabando y en otro el decomiso de un vehículo en igual condición, omitiendo aplicar el precedente vinculante; además, desconoció el comunicado oficial de la Presidenta de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) que señaló que los vehículos que no puedan nacionalizarse por antigüedad deberán ser reexportados a otros países.

Para el decomiso de su vehículo no se aplicó ninguna ley que disponga esa sanción de manera precisa; por lo que, se vulneró el principio de legalidad, ya que la Disposición Transitoria Segunda del DS 2232 si bien establece que estos vehículos tenían ciento veinte días para que presenten su declaración de importación a consumo, de reexpedición a territorio extranjero o de reembarque ante la ANB, debían ser nacionalizados y no decomisados, en ese entendido no existe taxatividad; asimismo, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, lo cual permite tener a las partes la certeza de las razones por las cuales se les atribuye una determinada conducta y se le aplica una sanción, la tipicidad porque tenía la obligación de encuadrar la misma a una falta



preestablecida de forma que no exista duda que esta se encuentra penalizada o sancionada, el hecho atribuido es la supuesta introducción de un vehículo que incumplió la disposición transitoria segunda del DS 2232 disponiendo el decomiso cuando la citada norma no prevé lo señalado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de legalidad, taxatividad, reserva de ley, tipicidad, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La anulación del Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0058/2015 de 8 de octubre; **b)** Se deje sin efecto la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0570/2017 y las Resoluciones de Recurso de Alzada "ARIT-CBA/RA 00530/2017" y Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0372/2018; **c)** El reembarque del vehículo TOYOTA, tipo RAV 4 VIN 2T3BF4DV1CW21726, modelo 2012; y, **d)** Se condene la reparación de daños y perjuicios a los demandados.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 807 a 811, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, por intermedio de sus representantes, presentó informe escrito de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 763 a 785, manifestando: **1)** La Administración Aduanera en atención al principio de verdad material, los antecedentes fácticos del proceso y tomando en cuenta no sólo la fecha del inicio de la importación del vehículo, sino de la normativa que regulaba su ingreso, aplicó correctamente lo dispuesto en el DS 2232 al presente caso y no así de manera retroactiva, como pretende hacer ver la peticionante de tutela, no transgredió lo establecido por los arts. 82 de la LGA y 410 de la CPE, pues al contrario de lo manifestado el mencionado Decreto Supremo reconoce lo dispuesto por la ley tributaria y el derecho del importador, otorgándole tres alternativas para la regularización de la situación del vehículo cuya importación ya se había iniciado al momento de entrar en vigencia la citada normativa; **2)** El simple hecho de que lo decidido no haya convenido a los intereses de la impetrante de tutela, no es suficiente para interponer la acción de amparo constitucional, tampoco el emitir criterios separados de lo sucedido, por lo explicado y expuesto en la valoración de la prueba, no existió apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni se omitió arbitrariamente valorar la prueba presentada, por cuanto, conforme a lo relatado, efectivamente se hizo una valoración lógica y reflexiva de la misma y dentro de los marcos de legalidad; **3)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación, se puede verificar de la simple lectura de la resolución de recurso jerárquico que esta cumplió con los mencionados elementos, cabe recordar que no necesariamente debe ser ampulosa o exagerada en sus consideraciones y citas legales; si no ser concisa, clara y satisfacer o responder a todos los aspectos demandados, lo cual precisamente ocurrió en el presente caso; toda vez que, se identificó concretamente el objeto de la litis respondiendo todos y cada uno de los puntos denunciados; y, **4)** Sorprende que la peticionante de tutela señale como vulnerado el principio de igualdad jurídica, cuando a lo largo de las acciones recursivas se respetó aquella facultad de ofrecer, producir e introducir prueba, rebatir alegados, controvertirlas e impugnar cuanto acto creyere conveniente, en igualdad de condiciones; es más, la decisión emitida se enmarcó dentro de las disposiciones legales aplicables al caso, sin hacer comparaciones que impliquen un trato discriminatorio, brindando un acceso igualitario a todos las personas en similar situación.

Teresa del Rosario Borda Rocha, Directora Ejecutiva Regional de la ARIT Cochabamba, presentó informe escrito de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 800 a 804, señalando: **i)** La accionante



expuso agravios imprecisos y carentes de sustento legal; toda vez que, no demostró en lo absoluto las lesiones supuestamente causadas por la Resolución de recurso de alzada, la acción de amparo constitucional no cumplió con los requisitos esenciales para su admisión, entre los argumentos utilizados se observa que hace una somera relación de causalidad de hechos, sin explicar y relacionar los derechos presumiblemente transgredidos; **ii)** Es evidente lo que pretende la peticionante de tutela, que el tribunal de garantías se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en fase recursiva, tergiversando la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **iii)** La instancia administrativa al momento de resolver el recurso de alzada actuó en el marco de los puntos impugnados de forma motivada, fundamentada y orientada sobre los principios básicos y reglas constitucionales, aspectos que se desprenden del análisis técnico jurídico; **iv)** El 23 de agosto de 2017 la Aduana Interior Cochabamba notificó a la accionante con la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0570/2017 que estableció que el vehículo en cuestión ingresó a la Almacenera Boliviana Sociedad Anónima (S.A.) recinto interior Cochabamba el 25 de abril de 2015, y al ser el vehículo modelo 2012, conforme el art. 9.I del DS 28963, modificado por el art. 2.IV del DS 2232, que determina entre otros aspectos, que está prohibida la importación de vehículos automotores de la partida 87.03 del arancel aduanero de importaciones vigente, con antigüedad mayor a dos años a través del proceso regular de importación hasta el 31 de diciembre de 2015 y con antigüedad por más de un año desde el 1 de enero de 2016, por lo que, se declaró probado el contrabando contravencional en aplicación de los artículos 160 numeral 4 y 181 inc. f) del CTB, por introducción, tenencia y tráfico de mercancías cuya importación se encuentra prohibida, en relación al art. 9 inc. e) del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), respecto al vehículo descrito en el acta de intervención de 20 de enero de 2016; **v)** Conforme al parte de recepción ítem 301 2015 204849 la Administración Aduanera emitió la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0570/2017 que declaró probado el contrabando contravencional, en aplicación de los arts. 160 numeral 4 y 181 inc. f) del CTB, por introducción, tenencia y tráfico de mercancías cuya importación se encontraba prohibida en relación al art. 9 inc. e) del DS 2232 acorde al art. 117 inc. e) del RLGA, respecto al vehículo descrito, disponiendo su decomiso definitivo; **vi)** El vehículo en cuestión ingresó a la Almacenera Boliviana S.A., recinto interior Cochabamba el 25 de abril de 2015, al ser modelo 2012, conforme el art. 9 del DS 2232, la accionante debió someter dicho vehículo a despacho aduanero de importación a consumo, reexpedición o reembarque como máximo hasta el 8 de mayo de 2015, extremo que no fue cumplido vulnerando la citada normativa, en ese contexto, su conducta se adecuó al delito de contrabando, de acuerdo a lo que determina el art. 181 inc. f) del CTB, puesto que se constituyó en mercancía prohibida; y, **vii)** Si bien el vehículo inició su proceso de importación a Bolivia el 10 de octubre de 2014; es decir, antes de la vigencia del DS 2232; empero, al momento de ingresar a recinto aduanero el 25 de abril de 2015, el parte de recepción fue emitido en vigencia del mencionado decreto, sin desconocer lo previsto en el art. 82 de la LGA, al contrario reconociendo dicha disposición legal, estableció un plazo de ciento veinte días para que, aquellos vehículos que estuvieran en proceso de importación anterior a la vigencia del citado Decreto Supremo, presenten su declaración de importación a consumo, de reexpedición a territorio extranjero o de reembarque ante la ANB, situación que no fue cumplida por la impetrante de tutela, pese a que desde el 25 de abril de 2015 hasta que se cumpliera el señalado plazo de 8 de mayo del mismo año, tubo plazo para sujetarse al Artículo Transitorio Segundo de la mencionada normativa; sin embargo, no realizó ninguna de las acciones determinadas.

Claudia Betina Cors Rejas, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Chuquisaca, presentó informe escrito de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 790 a 796 manifestando que: **a)** La Dirección de la ARIT de Cochabamba al momento de la emisión de la Resolución de recurso de alzada se encontraba acéfalo, motivo por el cual asumió la suplencia legal de la misma; sin embargo, conforme la Resolución Suprema (RS) 24423 de 17 de septiembre de 2018 se designó a Teresa del Rosario Borda Rocha como Directora Ejecutiva Regional de la ARIT de Cochabamba, que se encuentra ejerciendo hasta el presente; y, **b)** El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece las exigencias del contenido de la acción de amparo constitucional disponiendo que debe ser interpuesta por escrito cumpliendo una serie de requisitos, disposición concordante con el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) de los cuales solicitó sean revisados y observados los numerales 4 y 5; puesto que estos prevén que la referida acción debe identificar los hechos y derechos o garantías que se



consideren vulnerados, ya que sin estos tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional como el Tribunal de garantías se verán imposibilitados de ingresar al análisis de fondo del problema.

Boris Emilio Guzmán Arze, Administrador de la Aduana Interior de la Gerencia Regional de Cochabamba de la ANB, presentó informe escrito el 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 556 a 561, refiriendo que: **1)** Los fundamentos técnicos que sustentan la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0570/2017 basados en la prueba presentada, adjuntada a la carpeta de antecedentes y remitida al grupo de análisis técnico documental, fue debidamente compulsada, emitiendo el 31 de julio de 2016 el Informe Técnico CBBCI-IN-0115/2016, que en el punto V señaló: "...la documentación presentada como descargo, correspondiente a la Autorización De Ingreso De Vehículo N° 072/059/2015 de fecha 22/04/2015, Manifiesto Internacional de Carga por Carretera/Declaración de Tránsito Aduanero MIC/DTA N° 2015 200944 de fecha 23/04/2015, Carta Porte Internacional por Carretera N° MSCULF594166 de fecha 23/04/2015 así como el Bill Of Lading N° MSCULF594166 e Inspección Técnica de fecha 27/04/2015; fueron compulsados acorde a normativa vigente dando como resultado..." (sic); **2)** "...el vehículo comisado fue embarcado según BL N° MSCULF594166 en Baltimore-EEUU en fecha 10/10/2014 con destino Arica-Chile, arribando en fecha 30/10/2014 y procediendo con la elaboración de Planilla de Gastos Portuarios – ASPB N° 1015124904-D, obteniendo **Autorización de Ingreso de Vehículo N°072/059/2015 en fecha 22/04/2015** de la Agencia Exterior de la ANB Arica-Chile (**acogiéndose a lo dispuesto por el D.S. 2232**), y siendo transportado con destino a Cochabamba-Bolivia en fecha 23/04/2015 según CRT MSCULF594166 y MIC/DTA 2015 200944, arribando a recinto aduanero en fecha 25/04/2015 según Parte de Recepción 301 2015 204849-MSFULF594166 y realizada la Inspección Técnica de fecha 27/04/2015 emitido por Agencia Despachante de Aduana Antezana Vásquez SRL" (sic); **3)** "...en Aplicación a la Disposiciones Transitorias Segunda del Decreto Supremo N° 2232 de fecha 31/12/2014 que establece un plazo de ciento veinte (120) días calendarios a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para que los vehículos alcanzados por lo dispuesto en los incisos a) e) y f) del artículo 9 del Reglamento para la Importación de vehículos automotores, **Aplicación Del Arrepentimiento Eficaz Y La Política De Incentivos Y Desincentivos, Mediante La Aplicación De Impuesto A los Consumos Específicos – Ice, Aprobados Por Decreto Supremos No. 28963 De 06/12/2006, presenten su declaración de importación a Consumo, de reexpedición a territorio extranjero.** Siendo que el declarante debería presentar hasta el **08/05/2015 (120 días calendario)** la declaración de mercancía de **importación a consumo, reexpedición o de reembarque ante la aduana nacional, asimismo** de conformidad al numeral 2, párrafo segundo del FAX INSTRUCTIVO AN-GEGPC-F-N° 002/2015" (sic); **4)** "...la Sra. MARGARITA DELGADILLO ANZALDO **No Presentó la 'Declaración De Mercancías De Importación A Consumo, De Reexpedición O De Reembarque'** ante la Aduana Nacional en el plazo establecido en la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2232 de 31/12/2014 y numeral 2, del FAX INSTRUCTIVO AN-GEGPC-F-N° 002/2015" (sic); y, **5)** "...se evidencia que el vehículo, clase Vagoneta, marca TOYOTA, tipo RAV4, Subtipo STANDARD, año de fabricación 2012, Cilindrada 2500, tracción 4x4, a Gasolina, origen CANADA, color CAFÉ, año modelo 2012, Ruedas 4, N° de puertas 5, Plazas 5, Chasis: 2T3BF4DVICW217268, Motor 2AR-M135494, **NO SE ENCUENTRA** bajo el régimen de importación para el consumo establecida por el artículo 88 de la ley 1990 (LGA) que establece lo siguiente: 'Importación para el consumo es el régimen aduanero por el cual las mercancías importadas precedentes de territorio extranjero o zona franca, pueden permanecer definitivamente dentro el territorio aduanero. Este régimen implica el pago total de los tributos aduaneros de importación exigibles y el cumplimiento de las formalidades aduaneras'. Requisitos que el motorizado incumplió" (sic).

Rosa Cecilia Vélez Dorado, exdirectora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Cochabamba, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe escrito pese a su citación cursante a fs. 153.

Norma García Gamboa, Técnico Aduanero de la Aduana Interior de la Gerencia Regional de Cochabamba de la ANB, no se hizo presente en audiencia ni presento informe escrito pese a su citación cursante a fs. 154.

I.2.3. Resolución



La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosegunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 812 a 828 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional avanzó en términos evolutivos hasta consolidar la noción de que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la jurisdicción constitucional; **ii)** Si bien la accionante efectuó una relación detallada de los hechos, precisando incluso reiteradamente las actuaciones lesivas dentro del proceso administrativo sancionador, cuyos hechos considera ofensivos a sus derechos supuestamente vulnerados, tales como el debido proceso en sus elementos de falta de motivación, fundamentación, incorrecta interpretación de la norma, principio de seguridad jurídica y de legalidad; sin embargo, no llegó a explicar de qué manera la labor interpretativa impugnada resultaría arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, tampoco identificó de forma clara y precisa si las autoridades demandadas omitieron cumplir con las reglas de interpretación admitidas en derecho y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos y garantías, no siendo suficiente argüir que se lesionó el derecho al debido proceso y sus elementos configuradores, sin explicar de qué forma fueron transgredidos, es pertinente señalar que tampoco estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda; **iii)** Se puede apreciar que la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0570/2017, así como las Resoluciones de Alzada ARIT-CBA/RA 0530/2017 de 11 de diciembre, Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0372/2018 y la normativa aplicable a la materia aduanera y tributaria, la prueba producida, demuestran que no se vulneró derecho alguno de la peticionante de tutela; y, **iv)** La Constitución Política del Estado al ser el fundamento del ordenamiento jurídico, no puede estar sometida a las reglas de la irretroactividad establecida por ella misma para las leyes y en general para toda norma jurídica infra constitucional; en ese entendido, las reformas introducidas al texto de la referida Norma Suprema, no están sometidas a esas reglas, al contrario en virtud de las características anotadas y de su fuerza expansiva, es el ordenamiento jurídico el que tendrá que readecuarse a los nuevos lineamientos, es así que las autoridades demandadas en la fundamentación y motivación expuestas en las resoluciones emitidas, aplicaron la jurisprudencia constitucional adecuada, al haber determinado con precisión de forma detallada el proceso de importación al cual debió someterse el vehículo automotor y quién incumplió los plazos establecidos en el DS 2232 en su parte transitoria segunda del art. 9 inc. e), fue la peticionante de tutela; puesto que, incluso le otorgaron alternativas para su regularización, aspectos que no fueron oportunamente cumplidos, lo que motivó a que caiga en la contravención tipificada en el art. 181 inc. f) del CTB.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0570/2017 de 8 de agosto, el Administrador a.i. de la Aduana Interior Cochabamba, declaró probado el contrabando contravencional atribuido a Margarita Delgadillo Anzaldo -ahora accionante- en aplicación a los arts. 160.4 y 181 inc. f) del CTB, por la introducción, tenencia y tráfico de mercancías cuya importación está prohibida (fs. 46 a 61).

II.2. Mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0530/2017 de 11 de diciembre, la Directora Ejecutiva Regional a.i., de la ARIT Chuquisaca, confirmó la referida Resolución Sancionatoria emitida por la Administración de Aduana Interior de Cochabamba (fs. 37 a 45 vta.).

II.3. A través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0372/2018 de 26 de febrero, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT confirmó la citada Resolución de recurso de alzada (fs. 5 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por intermedio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de legalidad, taxatividad, reserva de ley, tipicidad, motivación y valoración de la prueba, en razón a que las autoridades demandadas dentro del proceso administrativo contravencional iniciado en su contra por la Aduana Interior Cochabamba, aplicaron retroactivamente el DS 2232, vulnerando el art. 82 de la LGA; toda vez que, habiendo embarcado su



vehículo el 10 de octubre del mismo año e inició su trámite de importación en vigencia del DS 28963, correspondía que el mencionado proceso concluya con la norma legal vigente a ese momento y no así con la disposición legal que entró en vigencia posteriormente y disponer el decomiso de su motorizado, sanción que no se encuentra claramente determinada en la señalada disposición legal, decisión contra la que interpuso recursos de alzada y jerárquico instancias en las que confirmaron la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0570/2017 de 8 de agosto, con los mismos fundamentos, desconociendo su propio precedente tributario, habida cuenta que, en otro caso con similares antecedentes, la misma autoridad jerárquica señaló que no cometió el delito de contrabando por la temporalidad de la norma y en su caso instruyó el decomiso de su vehículo, desconociendo incluso el comunicado oficial de la Presidenta de la ANB que dispuso que los vehículos que no podían nacionalizarse por antigüedad debían ser reexportados a otros países.

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

III.1. El principio de irretroactividad de la ley

La SCP 0770/2012 de 13 de agosto, respecto a lo señalado estableció que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución"*».

Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la SC 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: "El art. 33 de la CPEabrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE.

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

*La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, **salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.***

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contraponen con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos" (...).

En la normativa penal el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra en los párrafos segundo y tercero del art. 4 del CP, que determina: "Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que existe al dictarse el fallo, se aplicará siempre la más



favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique”» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación

La SCP 0842/2016-S2 de 12 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, respecto a los mencionados elementos del derecho al debido proceso señaló que: «“...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales** que determinaron su posición.

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

(...)

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con **el principio de congruencia** entendido como ‘...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que **implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume’ (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales”» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre el particular la SCP 0542/2018-S3 de 7 de noviembre, haciendo mención a la SCP 0055/2014 de 3 de enero, estableció: «“Los entendimientos de numerosos y uniformes fallos emanados del entonces Tribunal Constitucional y del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron que la valoración de las pruebas, es una tarea privativa de la jurisdicción ordinaria; por consiguiente, los jueces y tribunales están compelidos en cumplir dicha tarea dentro de los parámetros legales previstos en las diferentes disposiciones normativas establecidas para el efecto; por lo tanto, esta jurisdicción se ve impedida en efectuar cualquier valoración de las pruebas producidas en la jurisdicción ordinaria. En ese sentido, la SCP 0929/2012 de 22 de agosto, precisó: ‘...el Tribunal Constitucional Plurinacional, al no ser una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más bien de tutela de los derechos fundamentales; **en los casos de las acciones de defensa, no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es también atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de**



razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba’.

*En el contexto de la jurisprudencia glosada, es menester señalar que, esta jurisdicción de manera excepcional puede efectuar el control de constitucionalidad sobre la valoración de las pruebas, si dicha labor habría sido cumplida de manera arbitraria y en desmedro de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Así, la SCP 0165/2012 de 14 de mayo, asumiendo los entendimientos de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, sostuvo: ‘...como toda regla existen excepciones en las que el Tribunal Constitucional puede ingresar a realizar una valoración probatoria, para lo que se han establecido sub reglas a ser tomadas en cuenta, a saber: cuando en dicha valoración: [a) **Exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; ó b) La autoridad jurisdiccional o administrativa, incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos a saber: i) No recibir los medios probatorios ofrecidos, ii) No compulsar los medios probatorios producidos (...), el incumplimiento de los parámetros establecidos supra, generaría que el órgano contralor de constitucional adquiera una disfunción tal que lo convertiría en una instancia casacional, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional]’ (...).***

Por su parte, la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, precisó los requisitos que debe cumplir el peticionante de tutela, para que eventualmente en sede constitucional se ingrese a revisar la valoración de la prueba realizada por los jueces y tribunales ordinarios, señalando: ‘...la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique:

a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;

b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...); y,

c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final’».

III.4. Análisis del caso concreto

De los hechos descritos, se advierte que la impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de legalidad, taxatividad, reserva de ley, tipicidad, motivación y valoración de la prueba, en el entendido que considera que se le aplicó de manera retroactiva el DS 2232, cuando en realidad inició la importación de su vehículo con la embarcación el 10 de octubre de 2014, en vigencia del DS 28963; por lo que, denunció que la sanción contravencional iniciada en su contra y que dispuso el decomiso de su motorizado, transgrede el derecho citado en los elementos mencionados, contra el cual planteó recursos de alzada y jerárquico reclamando esa determinación; sin embargo, ambas instancias confirmaron la sanción contravencional.

En ese orden de ideas, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada a objeto de determinar si evidentemente se aplicó de manera retroactiva el citado Decreto Supremo; toda vez que, fue la principal lesión identificada como vulnerada.

De los hechos denunciados por la impetrante de tutela y el informe de Boris Emilio Guzmán Arze, Administrador a.i. de la Aduana Interior Cochabamba, se evidenció que el vehículo fue embarcado el 10 de octubre de 2014, fecha en la que estaba vigente el DS 28963, habida cuenta que el DS 2232 entró en vigencia el 31 de diciembre del mismo año, que en su art. 9 inc. e) dispone que: “No está permitida la importación de: (...) e) Vehículos automotores de la partida 87.03 del Arancel Aduanero de Importaciones vigente, con antigüedad mayor a dos años a través del proceso regular de importaciones hasta el 31 de diciembre de 2015 y con antigüedad mayor a un año desde el 1 de enero de 2016”, y el vehículo de la peticionante de tutela entre sus características refleja que es modelo 2012, por lo que, conforme a la disposición legal mencionada el motorizado en cuestión incurriría en la previsión del art. 181 inc. f) del CTB que establece que: “...comete contrabando el que introduzca, extraiga del territorio aduanero nacional, se encuentre en posesión o comercialice



mercancías cuya importación o exportación, según sea el caso, se encuentre prohibida"; sin embargo, al haber sido el vehículo embarcado antes de la vigencia de la última normativa citada, en aplicación a lo expresado en el art. 82 de la LGA que dispone que: "...A los efectos de los regímenes aduaneros se considera iniciada la operación de importación con el embarque de la mercancía en el país de origen o de procedencia, acreditada mediante el correspondiente documento de transporte..."; en aplicación de lo señalado correspondía que el trámite de importación sea concluido con el DS 28963, que en realidad fue respetado; empero, debió enmarcarse a lo dispuesto en las disposiciones transitorias para el efecto, dispuestas en el Decreto Supremo que entró en vigencia.

Ahora bien; en cumplimiento a lo mencionado, no podría dejarse de lado la previsión contenida en la Disposición Transitoria Segunda del DS 2232, que entró en plena vigencia, en el transcurso del trámite de importación del vehículo de la impetrante de tutela, que dispone: "Se establece un plazo de ciento veinte (120) días calendario, a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para que los vehículos alcanzados por lo dispuesto en los incisos a), e) y f) del Artículo 9 del Reglamento para la Importación de Vehículos Automotores, Aplicación del Arrepentimiento Eficaz y la Política de Incentivos y Desincentivos mediante la aplicación del impuesto a los Consumos Específicos – ICE, aprobado por Decreto Supremo N° 28963 presenten su declaración de importación de consumo, de reexpedición a territorio extranjero o de reembarque ante la Aduana Nacional siempre y cuando se encuentren: a) En Proceso de importación al territorio aduanero nacional, iniciado con el embarque...", disposición legal que fue incumplida por la accionante conforme el informe que presentaron las autoridades demandadas, el mismo que no fue negado por la peticionante de tutela, en ese entendido no se advierte vulneración alguna del derecho invocado en los componentes anunciados, al haberse empleado el procedimiento conforme la normativa legal aplicable al caso; por lo que, no hubo una aplicación retroactiva de la ley; si no más al contrario, un correcto y adecuado uso de las disposiciones transitorias de la misma, que precisamente cumplen esa función; es decir, de regular y normar temporalmente una determinada situación en tanto entre plenamente en vigor la nueva normativa, misma que fue introducida en el citado Decreto Supremo con la intención de no generar una disfunción procesal en sus alcances, previsión que se tomó con ese fin, por lo que, establecieron el procedimiento a seguir en la transición entre una disposición legal y la otra, en el presente caso el mismo fue debidamente aplicado; además de explicado y exigido en todo el proceso administrativo contravencional; vale decir, dentro de los recursos de alzada y principalmente en el jerárquico, en ese entendido no hubo una aplicación retroactiva de la ley; puesto que, el espíritu de las disposiciones transitorias, es esencialmente el de reglamentar los vacíos que podrían ocasionarse en el proceso de aplicación y entrada en vigencia de una nueva normativa; en consecuencia, no hubo lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, taxatividad, legalidad y reserva de ley.

En cuanto a la valoración de la prueba, cabe señalar que esta es privativa de la jurisdicción ordinaria; por lo que, los jueces y tribunales están obligados a cumplir dicha labor dentro los parámetros legales previstos en las disposiciones legales, en ese entendido la jurisdicción constitucional se ve impedida de efectuar cualquier valoración de las pruebas producidas en dicha jurisdicción; empero, como en toda regla hay excepciones; por lo que, esta jurisdicción podría realizar esa labor cuando como resultado de la valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiese omitido arbitrariamente valorarla, para lo cual el impetrante de tutela debe cumplir algunos requisitos; es decir, debe señalar específicamente qué pruebas fueron valoradas incurriendo en las previsiones señaladas; además, indicar en qué medida las mismas o la falta de cumplimiento de lo mencionado tendría incidencia en la resolución final, aspectos que no fueron cumplidos por la prenombrada a objeto de que excepcionalmente se ingrese a valorar la prueba; por lo que, esta jurisdicción se encuentra impedida de realizar la misma.

En ese sentido, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada aunque con otros términos, obró en forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 812 a 828 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosegunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25892-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 48 vta. a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sabino Coronel Baltazar** contra **Senobio Nemecio Andrade Claros, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la propiedad agraria que posee atraviesa un arroyo sin nombre, del que se provee de agua para su respectivo consumo, que estaría siendo contaminado en razón de la construcción de un sistema de alcantarillado cuyo tanque de tratamiento se encuentra cerca de su predio, desembocando residuos sobre el arroyo referido, por tal motivo recurrió al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, a fin de recabar información respecto al proyecto de construcción de alcantarillado que permita asumir medidas legales, por lo que mediante memorial de 24 de agosto de 2018, solicitó fotocopias legalizadas del proyecto aludido, reiterando lo impetrado mediante memorial de 21 de septiembre del mismo año, no teniendo respuesta pronta y oportuna a ninguno de los dos escritos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, responda a los memoriales presentados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 48 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó inextenso los términos expuestos en la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Senobio Nemecio Claros Andrade, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, a través de su representante, mediante informe presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 45 a 46 vta., refirió que: **a)** No hay preclusión de plazo para que la entidad a su cargo emita respuesta a la solicitud reiterada por el accionante; **b)** La SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, estableció que se tendrá vulnerado el derecho a la petición sólo si en un plazo razonable, o en el término previsto por las normas legales, en el caso art. 71 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, no se



hubiera dado respuesta a la solicitud; y, **c)** Toda petición presentada mediante hoja de ruta es pasada a despacho de Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal referido, para que derive a la unidad que corresponda, es así que lo impetrado por el ahora accionante, fue remitido a la Dirección de Infraestructura, instancia que presentó Informe de 26 de septiembre de igual año, que fue providenciado por su autoridad siendo debidamente notificado a los interesados en la mesa de partes de la Secretaría General aludida, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 48 vta. a 50, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que por decreto de 26 de septiembre de 2018, se dio respuesta aunque negativa a los memoriales acusados de falta de contestación; y, **2)** El accionante no agotó la vía administrativa; es decir, ante la negativa del ejecutivo municipal, no recurrió a instancias competentes, previo a la interposición de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial presentado el 27 de agosto de 2018, el ahora accionante, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, la extensión de fotocopias legalizadas del proceso de contratación de la empresa adjudicada para la construcción del alcantarillado Mariposas (fs. 2 a 3).

II.2. Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela reiteró la solicitud de fotocopias legalizadas impetrada con anterioridad ante la autoridad demandada (fs. 1).

II.3. Por Informe de 26 de septiembre de 2018, Edson Coca Colque, Director de Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, refirió respecto a los memoriales ingresados con hoja de Ruta 7044 y 7811, que: "...dicho proyecto no se encuentra en la dirección de Infraestructura, por lo tanto no se tiene conocimiento del proyecto y el Municipio no interviene con supervisión ni fiscalización. En ese sentido no contamos con dicha documentación" (sic [fs. 31]).

II.4 Mediante providencia de 26 de septiembre de 2018, Senobio Nemecio Claros Andrade, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel -demandado-, dispuso que: "...se pone a conocimiento de que el proyecto construcción del alcantarillado mariposas no es ejecutado por el gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel. Recomendando se coordine con las Autoridades de su distrito. Al Otrosí.- A lo principal. Notifíquese en mesa de partes" (sic), acto administrativo notificado en la misma fecha al impetrante de tutela, en la mesa de partes del Gobierno Municipal referido (fs. 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la petición, alegando que solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, se sirva extender fotocopias legalizadas del proyecto de construcción del alcantarillado Mariposas, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, la autoridad demandada haya emitido respuesta oportuna pese a haber reiterado lo impetrado mediante memorial de 21 de septiembre de 2018.

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

III.1. El derecho a la petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

Precisando este aspecto, la SCP 0211/2018-S3 de 1 de junio estableció: «El art. 24 de la CPE, de manera coherente con los Convenios y Tratados Internacionales sobre derechos humanos, reconoce entre los derechos fundamentales de las personas, el de petición; a partir de ello el Estado, debe garantizar su cumplimiento dentro de los parámetros "del vivir bien", de manera que, cuando la



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

En dicho contexto la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando a la SC 0571/2010-R, señaló que: **"Conforme a la norma constitucional, en derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.**

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

(...)

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

(...)

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición»** (las negrillas son añadidas).

Por su parte la SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero, mencionando a la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, señala que: **"...el núcleo esencial del derecho de petición reside en el derecho que tiene la persona, a una eficaz y oportuna respuesta respecto a la solicitud o impugnación dirigida a la respectiva autoridad. Conforme a esto, la respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado".**

Finalmente la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señaló que: **"...En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la petición, manifestando que mediante memorial de 27 de agosto de 2018, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto



Villarroel del departamento de Cochabamba, disponer la extensión de fotocopias legalizadas del proyecto de construcción del alcantarillado Mariposas, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, la autoridad demandada haya emitido respuesta oportuna pese a reiterar lo solicitado mediante memorial de 21 de septiembre de 2018.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que Sabino Coronel Baltazar -ahora accionante- y otros vecinos del Sindicato de Mariposas del departamento precitado, con la finalidad de asumir acciones pertinentes en razón de una posible contaminación de aguas, solicitaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, fotocopias legalizadas del proceso de construcción del alcantarillado en dicha localidad, mediante memorial de 27 de agosto de 2018, señalando como domicilio procesal la secretaría del despacho de la autoridad demandada (Conclusión II.1), al no obtener respuesta a lo impetrado, por memorial presentado el 21 de septiembre del mismo año, reiteró lo solicitado; en razón a ello, la Dirección de Infraestructura dependiente del Gobierno Municipal aludido, emitió Informe de 26 de dicho mes y año, dirigido a la autoridad edil, estableciendo que derivaron a la mencionada Dirección las hojas de ruta 7044 de 29 de agosto y 7811 de 26 de septiembre de idéntico año, solicitando copias legalizadas del proyecto de construcción de alcantarillado Mariposas, por lo que aclaró que el mismo no se encontraba a su cargo y no se tenía conocimiento del proyecto precitado, además de que el Gobierno Municipal señalado no intervenía en las supervisión y fiscalización del mismo, por lo que no se contaba con la documentación requerida (Conclusión II.3). Es así, que mediante providencia de 26 de septiembre de 2018, la autoridad demandada, de acuerdo al Informe señalado y el contenido del Convenio Interinstitucional de Financiamiento Programa Suministro de Agua Potable y Saneamiento en pequeñas comunidades rurales de Bolivia, proyecto sistema de alcantarillado Mariposas, determinó poner a conocimiento del ahora accionante que el proyecto mencionado, no era ejecutado por el Gobierno Municipal al que representa, recomendando se coordine con las autoridades del distrito al que pertenecen, finalmente la información vertida tanto en el Informe antes indicado como la providencia desglosada, fueron notificados en la mesa de partes por Lusnaida Antakahua Escalera, abogada de la Dirección Jurídica y Desarrollo Normativo de la referida entidad edil (Conclusión II.4).

Conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a lo que debe entenderse por derecho a la petición, se establece que la Constitución Política del Estado, instituyó que la mencionada prerrogativa puede ser ejercida de manera oral o escrita, sin mayores formalidades al momento de su planteamiento, por lo que se requiere únicamente que el impetrante se identifique plenamente. Asimismo, el señalado derecho tiene como contrapartida la necesidad de que la persona, autoridad o servidor público a quien fue dirigido el requerimiento, emita respuesta formal y pronta, aclarando que esta obligación no implica hacerlo en los términos y expectativas creadas por el peticionario, dicho de otro modo, la contestación podrá ser en sentido positivo o negativo, dependiendo del contexto de cada situación en particular; empero, de manera ineludible en el marco de los plazos previstos por las normas aplicables si las hubiera o en su defecto como también se dijo dentro de términos breves y razonables que la hagan oportuna. El derecho a la petición implica que toda persona, deberá obtener a toda solicitud verbal y/o escrita que formule, una eficaz y oportuna respuesta de la autoridad a la cual va dirigida, y para que la misma sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser de su conocimiento; en ese entendido se vulneraría el mismo, cuando: **i)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionante; **ii)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **iii)** Habiéndose presentado la petición, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **iv)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

Desglosado el entendimiento sobre el derecho en cuestión y aplicado al caso de autos, se tiene que las solicitudes que el accionante efectuó mediante memoriales de 27 de agosto y 21 de septiembre de 2018, impetrando fotocopias legalizadas del proyecto de construcción de alcantarillado Mariposas, cumplen con la condición ya descrita, respecto a la formulación de una petición; empero, no se configura ninguno de los tópicos que vulneran el derecho descrito, puesto que en antecedentes, cursa evidencia de contestación a lo pedido, notificada al peticionante de tutela en el domicilio procesal señalado en el requerimiento primigenio, respuesta emanada de forma negativa a lo



impetrado en razón de no contar con la documentación que se requiere, por lo establecido en el Informe de 26 de septiembre de dicho año, emitido por la Dirección de Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel y el Convenio Interinstitucional de Financiamiento Programa Suministro de Agua Potable y Saneamiento en pequeñas comunidades rurales de Bolivia proyecto sistema de alcantarillado Mariposas, recomendando la autoridad demandada coordine con la instancia correspondiente, pronunciamiento formal con el debido fundamento en relación al objeto de los memoriales presentados mereciendo una respuesta explicada y razonable.

Por consiguiente, se establece que no se lesionó el derecho a la petición al haber otorgado una respuesta que si bien es negativa se encuentra fundamentada y emitida dentro de un plazo razonable, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 48 vta. a 50, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2019-S3****Sucre, 16 de abril de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25896-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/18 de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 370 vta. a 374, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María José Cabrera Antelo** en representación legal de la empresa **Agropecuaria El Encanto Sociedad Anónima (S.A.)** y **Aldo David Alvarado Roca** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

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

Mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 186 a 203; los accionantes a través de su representante señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del procedimiento de saneamiento efectuado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), del predio "El Encanto", se dictó la Resolución Suprema 18328 de 10 de mayo de 2016, contra la cual Adolfo Efner Cerruto Salazar y Osvaldo Ribera Gutiérrez interpusieron demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, una vez admitida la misma se apersonó la empresa Agropecuaria El Encanto S.A., poniendo en conocimiento de ese Tribunal su derecho propietario sobre el predio "Santa Elena" de 2139,7400 ha, que adquirió de Donald Justiniano Alcántara, mediante minuta de compra venta de 8 de mayo de 2009, quien a su vez compró de Salvador Zarzar Sabja por contrato de 7 de agosto de 1990, beneficiario inicial y primigenio del Título "380266" dentro del expediente de dotación agraria signado con el número 15414, que quedó anulado ilegalmente mediante la Resolución Administrativa impugnada en la demanda contenciosa administrativa.

Posteriormente se emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018 de 27 de marzo, que declaró probada en parte la demanda; en consecuencia, nula la Resolución Administrativa impugnada; sin embargo, no tomó en cuenta y pasó por alto sin fundamentación ni criterio congruente la ilegal anulación del Expediente 15414 "Santa Elena", que es la base de las 2139,7400 ha que compró la empresa Agropecuaria El Encanto S.A. y no consideró el derecho posesorio que le asiste a Aldo David Alvarado Roca, quien obtuvo el predio "San Ramón" de una persona distinta a Osvaldo Ribera Gutiérrez; ambas fracciones se encuentran comprendidas dentro del terreno "El Encanto" que abarcó en su análisis la Resolución Suprema impugnada.

La Sentencia cuestionada determinó claramente que el Informe Técnico Legal JRL-SCN-INF-SAN 121/2015, fue elaborado al margen de toda competencia por lo que fue anulado; empero, los defectos de dicha anulación benefician únicamente al Expediente 17301, antecedente agrario de la parte que correspondía a Freddy Chávez Landa y no así al Expediente 15414 con antecedente en la Resolución Suprema 14776 de 23 de octubre de 1968, por tratarse de un antecedente agrario de Osvaldo Ribera Gutiérrez, de quien se evidenció el incumplimiento de la Función Económica Social (FES) y falta de posesión por este mismo o de manera conjunta con Freddy Chávez Landa; en esa circunstancia, las autoridades codemandadas no encontraron vulneración de la Disposición Final Décima Cuarta de la Ley 1715, modificada por el art. 42 de la Ley 3545, de los arts. 320.I, 321.I, 331.I inc. c) y 334 del Decreto Supremo (DS) 29215, sobre nulidades relativas y absolutas de los títulos ejecutoriales.



El INRA, durante el proceso de saneamiento en ningún momento identificó a Osvaldo Ribera Gutiérrez como beneficiario del Expediente 15414, ya que el titular de tal título era Salvador Zarzar Sabja, que después vendió a Donald Justiniano Alcántara y este posteriormente transfirió el predio a Agropecuaria El Encanto S.A., actual propietario; por lo que, aducir que en dicho predio no se identificó la FES ni posesión por parte de Osvaldo Ribera Gutiérrez, resulta una incongruencia total, ya que dicha persona nunca podría haber acreditado posesión y cumplimiento de la FES sobre un terreno que no era suyo, según la documentación ofrecida, por lo que la anulación efectuada recaía en una ilegalidad que abarca también los intereses de la agropecuaria, debiendo el Tribunal Agroambiental pronunciarse de manera fundamentada y congruente sobre este aspecto omitido o confundido en la sentencia agroambiental y conforme a una racional valoración probatoria que se extrañó en el fallo ahora impugnado.

Por otra parte Aldo David Alvarado Roca, se apersonó al proceso contencioso, acreditando su derecho propietario sobre el predio "San Ramón", comprendido dentro de una fracción inmensa de "El Encanto", demostrando que ese derecho adquirió mediante la venta efectuada por persona distinta a Osvaldo Ribera Gutiérrez, y "Leigue" en calidad de vendedor, transfirió su derecho posesorio hace veinticinco años atrás a la fecha de transferencia, lo cual no fue valorado en absoluto, denotando una incongruencia omisiva que adquiere relevancia constitucional, ya que se deja en total desamparo sobre su predio, por un aspecto no considerado y en base a un error de derecho fundamental que hace a la falta de valoración de la prueba que presentó.

Interpuesta la demanda contenciosa administrativa, la Sala "Segunda" -lo correcto es Primera- del Tribunal Agroambiental, era la llamada a velar por el control de legalidad y principalmente a ponderar y considerar todos los vicios de nulidad denunciados en la demanda a la cual se adhirieron los terceros interesados; empero, de forma incongruente y sesgada declararon probada en parte dicha pretensión, con fundamentos legítimos para una parte, los que no se cuestionan en la presente acción tutelar y lesivos en cuanto a sus derechos.

En la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018, se señaló que Aldo David Alvarado Roca no efectuó mayores fundamentos limitándose a sostener su calidad de sub adquirente, cuando de los documentos que arrimó se verifica que habría adquirido una fracción de la posesión de José Luis Leigue Hurtado, siendo ambas transferencias el 24 de julio de 2008 y 9 de mayo de 2009, en el fallo se indicó que con carácter previo a aprobar el informe de evaluación técnico jurídico se proceda a notificar a Freddy Chávez Landa, para realizar una inspección ocular únicamente en la superficie de 5733 ha, con el objeto de verificar la implementación de mejoras y el desarrollo de actividades productivas y en definitiva continuar con el proceso de saneamiento, lo que significa que a tiempo de reconducir solo se considere lo expresado, desconociendo otras áreas y propietarios o poseedores que cumplieron la FES, su condición de tercero interesado fue reconocido por el Tribunal Agroambiental, resultando incongruente señalar que las fechas de transferencia efectuadas no pueden generar derechos de acuerdo a lo establecido en la Disposición Final Primera de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), sin considerar: **a)** Que conforme a las declaraciones contenidas en las transferencias señaladas se determinó que la posesión del vendedor se habría iniciado por lo menos el año 1993 y conforme al art. 309.III del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, se considera la sucesión de la posesión a objeto de establecer la antigüedad, retrotrayendo a la del primer ocupante acreditado en documentos de transferencia de mejoras o de saneamiento; y, **b)** La arrogación de atribuciones de las autoridades hoy demandadas, considerando que de acuerdo a los arts. 64, 65 y 66 de la LSNRA, el saneamiento es el procedimiento administrativo destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria a cargo del INRA, sujeto a las regulaciones contenidas en el DS 29215 en cuanto a su ejecución, determinando las finalidades del mencionado procedimiento, siendo justamente que la legalidad o ilegalidad de las posesiones debe ser determinada dentro del proceso de saneamiento llevado a cabo por el INRA y no así dentro de un proceso judicial, si bien en función al control de legalidad que efectúa en ejercicio de sus atribuciones, puede efectuarse una labor interpretativa de las normas concernientes al caso puesto en su conocimiento, debiendo remitirse única y exclusivamente a las cuestiones planteadas en el proceso ni de forma ultra petita como en el presente, determinando la ilegalidad de la posesión, negando la



posibilidad de intervenir dentro del proceso de saneamiento como corresponde, haciendo valer sus derechos y sea dentro de éste procedimiento que se determine su situación legal con referencia al predio denominado "San Ramón", vulnerando sus derechos.

La empresa Agropecuaria El Encanto S.A., adjuntó documentación acreditando su calidad de propietario sub adquirido del predio "Santa Elena", que se encuentra dentro de "El Encanto" objeto de saneamiento, y que previa valoración de la documentación y argumentos expuestos se determinó su integración en el proceso contencioso administrativo como tercero interesado, y lo dispuesto en el fallo judicial, significaría que a tiempo de reconducir el proceso de saneamiento solamente se considere la implementación de mejoras y desarrollo de actividades productivas en una parte del mismo, desconociendo la existencia de otras áreas y otros propietarios o poseedores, que se encuentran desarrollando actividades productivas que hacen el cumplimiento de la FES y que debe ser considerada en el proceso de saneamiento por el INRA, el cual de asumir lo dispuesto en el fallo ahora impugnado excluiría la posibilidad de verificar la implementación de éstas, lo cual debió ser tomado en cuenta.

De la lectura y revisión de los fundamentos del fallo emitido, se advierte que se debió anular todo el proceso de saneamiento hasta pericias de campo, a efecto de lograr una valoración integral de los expedientes y actores, al advertirse vicios insubsanables que afectan a todos los involucrados, y en el caso particular sobre la fracción comprada de Donald Justiniano Alcántara, ya que los demandados avalaron sin efectuar una valoración razonable, una anulación del expediente agrario primigenio por causales improcedentes no contempladas en la norma, incurriendo en "...irracionalidad de valoración probatoria..." (sic) haciendo caso omiso a la obligatoriedad legal y jurisprudencial de que prevalezca la verdad real y material frente a formalidades excesivas que restrinjan de manera sesgada dentro de un saneamiento viciado, siendo por ello una decisión judicial arbitraria que vulnera el derecho a una sentencia fundamentada y motivada.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante por intermedio de su representante legal, consideró como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes, congruencia, motivación, fundamentación de las resoluciones judiciales, valoración razonable de la prueba y aplicación objetiva de la ley, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental "Nacional" S1ª 05/2018, pronunciada por la Sala "Segunda" del Tribunal Agroambiental; **2)** La emisión de una sentencia, restituyendo el derecho constitucional al debido proceso, debiendo realizarse una razonable y equitativa valoración probatoria, en base a los documentos adjuntados al proceso contencioso administrativo, fundamentando y motivando de manera congruente el fallo, con aplicación objetiva y correcta normativa; y, **3)** Restitución de sus derechos expuestos en esta acción salvaguardando derechos ya adquiridos por terceros en cuanto al alcance del fallo accionado, particularmente en relación a la declaración de la demanda como probada en parte.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 5 de octubre de 2018, conforme consta en acta de fs. 361 a 370 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado se ratificó en los extremos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, puntualizando los siguientes aspectos: **i)** Aldo David Alvarado Roca, adquirió derecho propietario sobre el predio "San Ramón" de aproximadamente 2,128 has, que comprende una fracción del predio macro "El Encanto", que fue sujeto a medición y evaluación por parte del INRA, habiendo demostrado en este caso en el proceso contencioso



administrativo que su derecho fue adquirido de una persona distinta a Osvaldo Ribera Gutiérrez, pues su documento de transferencia acredita que fue de José Luis Leigue Hurtado, persona distinta a la afectada en la Sentencia Agroambiental, y que también le afectó al haber el INRA dispuesto su desalojo y calificar como ilegal toda posesión que se encuentre en el predio que no esté comprendida en dicho fallo judicial; **ii)** La Sentencia Agroambiental omitió considerar los documentos presentados, efectuando una irracional valoración probatoria, existe una transferencia de posesión, documento que señala que tiene un derecho posesorio de más de quince años, lo que quiere decir que el vendedor primigenio es de aproximadamente 1953, no mereció una ponderación adecuada ni fundamentación, siendo un criterio incongruente pronunciándose levemente sobre esos documentos, indicando que por las fechas de las transferencias de 2008 y 2009, éstas pueden generar derechos conforme al art. 309.III del DS 29215, que reconoce y admite la conjunción en la posesión a efectos de establecer la antigüedad de la misma retrotrayendo hasta la fecha del primer ocupante, existiendo una aplicación incorrecta de la normativa respecto a la figura de la posesión, contradiciendo además los arts. 64 y 65 de la LSNRA, ya que solamente el INRA como ente administrativo puede y debe determinar la ilegalidad o legalidad de la posesión conforme los datos obtenidos en campo, por lo que el actuar de los demandados es extra petita que va más allá de sus facultades; y, **iii)** En cuanto a la empresa Agropecuaria El Encanto S.A., no se consideró que el Título 380266 inicialmente otorgado a favor de Salvador Zarzar Sabja, beneficiario inicial y primigenio dentro del Expediente de dotación 15414, que quedó anulado ilegalmente por la Resolución impugnada, transfiere a Donald Justiniano Alcántara y posteriormente este a la citada Agropecuaria, existiendo falta de valoración de la prueba en cuanto al origen de las ventas, ya que ninguna corresponde a Osvaldo Ribera Gutiérrez principal afectado, pues al anular su título agrario, sufrió una parcial anulación producto de una incongruencia que existió en los fundamentos del fallo agroambiental, debiendo haber una restitución del debido proceso en sus tres elementos, una debida fundamentación en relación al origen de las ventas realizadas y como es lógico no se puede privar de su derecho de participación en un futuro saneamiento, pues solamente el INRA puede obrar en ese sentido.

En la réplica la parte accionante, señaló que cumplió con el principio de subsidiariedad, que fue superada la fase de admisibilidad y al no haber participado en el proceso contencioso administrativo y considerar afectados sus derechos con el fallo ahí emitido, no existe ningún otro recurso legal idóneo que pueda presentar, pues en el proceso de saneamiento no fueron notificados para participar del mismo y anoticiados de la existencia de una demanda contenciosa administrativa se apersonaron al Tribunal Agroambiental, en cuanto a la indicación de la Sala Segunda solo fue un error de transcripción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panoso, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, presentaron informe escrito el 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 334 a 340, señalando que: **a)** Niegan categóricamente los cargos denunciados a través de esta acción tutelar; toda vez que, el fallo emitido contiene la suficiente fundamentación y motivación explicando los hechos y el derecho que llevaron a asumir una determinación en relación a la demanda contenciosa administrativa; asimismo, los terceros interesados, empresa Agropecuaria El Encanto S.A. y Aldo David Alvarado Roca -ahora accionantes-, se limitaron a sostener su apersonamiento y señalar que contarían con derecho que deviene de la adquisición de propiedad y posesión sin efectuar mayor fundamentación sobre tales derechos, por lo que no podría ser en la vía de amparo constitucional donde recién recuerden y abunden en consideraciones que en su momento pudieron haber realizado, la autoridad agroambiental no puede pronunciarse más allá de lo que las partes y terceros alegan en el momento procesal oportuno; **b)** Corresponde que el Tribunal de garantías evidencie y constatare que los argumentos de la parte accionante se circunscriben a cuestionar y manifestar simplemente su desacuerdo con el fallo, lo que no permite percibir de qué manera se hubiese afectado los derechos constitucionales reclamados, pues no describen con claridad los hechos o actos jurídicos que inequívocamente conduzcan a establecer la presunta vulneración de derechos; **c)** No establecieron el nexo de causalidad entre el motivo alegado y la supuesta vulneración, no siendo suficiente una simple narración y libre interpretación de los hechos que supuestamente lesionaron derechos, sino



que deben explicar de manera clara por qué y cómo consideran que la Sentencia emitida vulneró los mismos, omitiendo cumplir lo dispuesto por el art. 33 inc. 4) y 5) del Código Procesal Constitucional (CPCo), las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1194/2016-S1 de 17 de noviembre y 0934/2014 de 15 de mayo; inherentes a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales;

d) Se realizó una correcta interpretación de la norma especial aplicable al caso concreto, conforme los arts. 7, 186, 189.3 de la CPE; 36.3 de la LSNRA modificada por la Ley 3545, no correspondiendo al Tribunal de garantías ingresar a valorar cuestiones que fueron resueltas por la jurisdicción agroambiental, conforme se indicó en la jurisprudencia constitucional desglosada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0698/2016-S1, 0550/2016-S2 y 1285/2015-S3 entre otras; por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba; en cualquier caso se debe demostrar que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, aspecto que no fue cumplido; no obstante, señalan que realizaron una valoración de la prueba conforme a los marcos legales;

e) No es evidente, que no exista fundamentación y criterio congruente respecto a la anulación del Expediente 15414 "Santa Elena" que habría adquirido la empresa Agropecuaria El Encanto S.A. de Donald Justiniano Alcántara y que tampoco se consideró el derecho posesorio que le asistiría a Osvaldo Ribera Gutiérrez, pues en el punto 1.2 de dicha decisión se motivó señalando que, el predio en cuestión de acuerdo a lo verificado por el INRA en campo, los antecedentes de saneamiento y lo relacionado en la Sentencia emitida, no se identificó posesión legal ni cumplimiento de FES por parte del prenombrado ni de ninguna otra persona, sea Salvador Zarzar Sabja, "Leigue" o Donald Justiniano Alcántara, resultando un despropósito jurídico pretender confundir al Tribunal de garantías;

f) Aldo David Alvarado Roca, no puede acreditar su calidad de poseedor si no está contemplado en los antecedentes de saneamiento, el que se haya admitido su calidad de tercero interesado no implica que las pretensiones del mismo sean automáticamente legítimas, correspondiendo a la autoridad judicial establecer los alcances como fue expresado en el fallo, ya que de acuerdo a la verificación realizada por el INRA el 17 de abril de 2002, según ficha catastral, no hubiese sido identificada dicha persona o el tercero interesado, resultando ambigua su fundamentación, ya que sostuvo que el predio "San Ramón" se encontraría dentro de "El Encanto", no explicó a quién pertenece o si tendría más de un propietario, por ello no puede considerarse válidamente como sustento de que se debió fallar de otra manera, pues implicaría transgredir la normativa agraria y la jurisprudencia del propio Tribunal Agroambiental;

g) La empresa Agropecuaria El Encanto S.A., si bien fue admitido como tercero interesado, tal aspecto no reata al Tribunal a acogerse favorablemente sus pretensiones, no pudiendo acusarse de irracional valoración de la prueba, menos cuando los argumentos que manifiesta son contradictorios, pues sostuvo que no tendría su derecho relación con Osvaldo Ribera Gutiérrez, entonces como se explicaría su intervención en la Litis, no debiendo confundir la instancia constitucional como una vía para reclamar derechos que deberían haberlos sustentado y fundamentado durante el proceso de saneamiento o incluso cuando fueron convocados como terceros interesados; empero, no lo hicieron, correspondiendo que interpongan sus demandas en la jurisdicción pertinente;

h) El fallo emitido no es ultra petita; toda vez que, quien estableció posesión ilegal e incumplimiento de la FES, fue el INRA y el Tribunal como controlador de la legalidad determinó que la decisión asumida en tal instancia fue la correcta en cuanto al antecedente agrario 15414 (Santa Elena y El Torno); en relación al 17301 (El Encanto), se determinó en sentencia que debería valorarse únicamente en la superficie adquirida por Freddy Chávez Landa y en función a ello podría la empresa Agropecuaria El Encanto S.A. hacer valer sus derechos; además, resulta incoherente que pidan que se mantenga la resolución emitida en cuanto a declarar probada en parte, pero a su vez lo cuestionan;

i) La motivación no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales sino que exige una estructura de forma y fondo, puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; y,

j) Respecto a la supuesta vulneración del principio de legalidad, entendido como aplicación objetiva de la ley, la parte accionante mencionó de manera general que se vulneró tal principio no correspondiendo su análisis, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.



En audiencia la abogada de María Teresa Garrón Yucra, se ratificó íntegramente en el informe y agregó: **1)** En aplicación del art. 54.I del CPCo, que prevé el principio de subsidiariedad, los accionantes al considerar vulnerados sus derechos, debieron acudir al proceso de saneamiento sustanciado por el INRA; sin embargo, no lo hicieron, tal negligencia ahora pretenden suplirla; y, **2)** De lo señalado por la parte impetrante de tutela se establece que la acción de defensa planteada carece de relevancia constitucional, toda vez que, no se expresó la conexitud de los hechos y derechos vulnerados, inobservando el art. 33 incs. 4) y 5) del citado Código.

Asimismo, otra abogada de la prenombrada indicó que una parte esencial del proceso de saneamiento es la verificación del cumplimiento de la FES, que permite establecer un derecho de propiedad; estas pericias de campo se ejecutaron la gestión 2002, y los terceros interesados no se apersonaron al proceso de saneamiento; no puede haber posesión legal sin trabajo y constar un derecho solo en papeles, bajo esa lógica el INRA no estableció posesión de nadie, al margen de aquellos los afectados tampoco activaron una demanda contenciosa administrativa que cuestione el actuar del INRA; sin embargo, se apersonaron como terceros interesados a uno planteado por otras personas, sin precisar los fundamentos en cuanto a lo denunciado, por lo que solicitó que se deniegue la tutela.

En la dúplica, la codemandada antes citada expresó que no es suficiente un documento de compra venta realizado por particular que manifieste una posesión anterior, la misma debe ser probada, aspecto que no aconteció; sin embargo, tal valoración no le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Evo Morales Ayma, Presidente, César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras ambos del Estado Plurinacional de Bolivia, Rolando Prado García, Felicidad López Huaylla, Freddy Chávez Landa, Osvaldo Ribera Gutiérrez y la empresa Agropecuaria Guapomo S.A., no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 209, 211, 213, 235, 235 vta., 285 y 307.

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional del INRA a.i., a través de sus representantes legales, por memorial de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 344 a 346, indicó que mediante el proceso de saneamiento del predio "El Encanto", se publicó edictos en un periódico a nivel nacional "El nuevo Día" y la radiodifusora Juan XXIII, luego de los trámites y revisión de campo efectuadas se emitió la Resolución Suprema 18328 que anula el Título Ejecutorial Individual 414847 con antecedente en la Resolución Suprema 148964 de 9 de abril de 1969 del expediente agrario de dotación 17301, así como los títulos ejecutoriales individuales con antecedente en la Resolución Suprema 147766 de 23 de octubre de 1968, del expediente agrario de dotación 15414 al haberse identificado en ambos antecedentes vicios de nulidad absoluta, también la ilegalidad de la posesión de Freddy Chávez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez; en consecuencia, se declaró tierra fiscal la superficie de 29.111,2669 m²; por lo que interpusieron demanda contenciosa administrativa con la que fueron notificados en calidad de terceros interesados.

Consideró que el Tribunal Agroambiental realizó una valoración adecuada debido a que los accionantes no demostraron participación dentro del proceso de saneamiento, la Sentencia Agroambiental "Nacional" S1^a 05/2018, no vulneró derechos y garantías, y asegura la efectiva realización de los principios procesales que imponen el deber de evitar desequilibrios e impedir limitaciones de las partes que pueda desembocar en indefensión, pretendiendo someter a consideración aspectos que ya fueron resueltos por dicho Tribunal Agroambiental, siendo que la vulneración de los derechos denunciados no son evidentes pues se cumplió a cabalidad con la normativa en vigencia correspondiendo denegar la tutela, argumentos que ratificó en audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/18 de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 370 vta. a 374, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se pronuncie nueva resolución, observando los parámetros que se hicieron referencia, tomando en cuenta concretamente



los principios establecidos como exigencia en toda resolución judicial relativos a una adecuada motivación, fundamentación y congruencia; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se denunció que dentro del proceso contencioso administrativo concretamente en la Sentencia impugnada no se valoró adecuadamente la posesión de los accionantes, además la falta de aplicación objetiva de la ley y la vulneración del debido proceso en su vertiente incongruencia, acusando haberse otorgado más de lo pedido; **ii)** Las autoridades demandadas así como el INRA -tercero interesado-, señalaron que no se habrían agotado los medios ordinarios por lo que en aplicación al principio de subsidiariedad correspondería desestimar la acción; toda vez que, no hubo reclamo dentro del trámite de saneamiento ante el INRA y tampoco formularon de manera independiente el proceso contencioso administrativo; en mérito a ello, a efectos de poder ingresar al fondo de la presente acción, se tomó en cuenta el principio de flexibilización de los presupuestos de la acción de amparo constitucional, en virtud precisamente del principio pro homine, desglosado en la SCP 030/2013 de 4 de enero; es decir, que cuando en un caso exista dudas razonables sobre la lesión manifiesta de los derechos fundamentales debe darse por superada esa rigurosidad dentro de la etapa de admisibilidad, que fue lo que precisamente se aplicó en el presente caso; en tal sentido, de lo argumentado en la parte final del informe presentado por las autoridades codemandadas se tiene que hicieron referencia a que las transferencias en las que fundan su posesión los accionantes, datan de 2009, cuando adquiere Aldo David Alvarado Roca la posesión, resultando ilógico exigirle haber intervenido en la etapa de saneamiento que reclama, la vulneración o los vicios que hubieran existido dentro de dicha etapa; **iii)** Si bien los peticionantes de tutela no formularon el proceso contencioso administrativo, tuvieron intervención y obtuvieron como respuesta la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018, que es objeto de la presente acción tutelar, debiendo notarse que en lo que refiere a Aldo David Alvarado Roca, quien indicó encontrarse en posesión del predio "San Ramón", el aludido Tribunal concluyó que la misma sería ilegal y no podría fundarse esa posesión porque obviamente se inicia con posterioridad a la promulgación de la "Ley INRA", dicha conclusión es la que llevó a establecer que las autoridades codemandadas inobservaron la disposición contenida en el art. 309.III del DS 29215, pues la conclusión sería distinta de haberse observado dicho precepto y precisamente de la premisa errónea, resulta en una omisión el hecho de no haber valorado las transferencias; y, **iv)** En cuanto a la empresa Agropecuaria El Encanto S.A., no se consideró que tiene antecedente dominial diferente a los demandantes Freddy Chávez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez, de ahí emanó el hecho de no haber efectuado esa valoración de la documentación a la que hacen referencia los accionantes y que cursa en el expediente contencioso administrativo, demostrando que existió la vulneración del derecho al debido proceso en sus tres vertientes, correspondiendo conforme al art. 51 del CPCo, conceder la tutela.

Vía complementación y enmienda, la codemandada María Teresa Garrón Yucra a través de su abogada, indicó que conforme el art. 36.9 del CPCo tiene veinticuatro horas a partir de la notificación del fallo emitido para plantear el recurso; no obstante aquello, pidió que el Tribunal de garantías complemente por qué considera que existe "...violación..." (sic) al art. 309 del DS 29215, respecto al régimen de la posesión; de igual forma el INRA como tercer interesado refirió que el artículo al que hace referencia para fundamentar su decisión establece que: "...para establecer la antigüedad de la posesión también se emitirá la sucesión en la posesión obviamente las transferencias..." (sic), pero el art. 299 inc. b) dice "...la recepción de la documentación exigida en la Resolución de inicio de procedimiento y toda la otra de la que intentare valerse al interesado hasta antes de la conclusión de la actividad de campo, solamente la que corresponda a la identidad de los beneficiarios podrá ser presentada hasta antes de la emisión de la Resolución Final de saneamiento, esta resolución es del año 2016, la transferencia es del año 2009, ellos nunca hicieron uso de ese recurso, ellos nunca hicieron su apersonamiento ante el INRA, es a raíz de ello que mediante la Secretaría les hice presente el informe 221 del año 2015 en el cual hace mención de todos los documentos que presentaron otras personas que aludieron tener derecho sobre esa área y se les dio respuesta..." (sic), ellos nunca se apersonaron.

En respuesta el Tribunal de garantías refirió, que: **a)** En cuanto a la reserva que se formuló para plantear el recurso de aclaración, complementación y enmienda dentro de veinticuatro horas; habiéndose pronunciado en audiencia, cualquier cuestionamiento u observación se realice en la



misma y no de manera posterior; y, **b)** En aplicación del art. "309" resulta inaplicable el art. "299", en el entendido de que obviamente las transferencias fueron de manera posterior y no dentro de la instancia de saneamiento porque de haberse observado dicha disposición el resultado obviamente hubiera sido totalmente distinto, si se ingresó a considerar que la posesión era ilegal debieron también señalar el art. "309" no resultaría aplicable como lo señaló ahora.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 4 de agosto de 2016, Adolfo Efner Cerruto Salazar en representación de Freddy Chavez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental contra la Resolución Suprema 18328 de 10 de mayo de 2016, emitida dentro del proceso de saneamiento de la propiedad agraria denominada "El Encanto"; solicitando se declare probada la demanda y nula la resolución impugnada hasta la etapa de relevamiento de información en gabinete y campo (fs. 15 a 21); admitida por Auto de 9 de agosto del año citado (fs. 22 y vta.); modificada y ampliada por escrito de 29 de septiembre de igual año, (fs. 23 a 38 vta.); subsanada el 17 de octubre del referido año (fs. 41 y vta.) admita la modificación y ampliación por Auto de 21 de octubre del mismo año (fs. 43 y vta.)

II.2. El 4 de noviembre de 2016, César Martínez Justiniano, en representación de la empresa Agropecuaria El Encanto S.A., se apersonó al proceso arriba citado en calidad de tercero interesado alegando derecho propietario sobre una fracción del predio "El Encanto"; que inicialmente perteneció a Salvador Zarzar Sabja; quien transfirió el predio a Donald Justiniano Alcántara el 7 de agosto de 1990, posteriormente por minuta de adjudicación judicial y consiguiente transferencia de inmueble de 25 de enero de 2001, el entonces Juzgado Segundo de Partido de Sustancias Controladas del departamento de La Paz, incautado como fue el inmueble en su puesto de control "Todos Santos", fue adjudicado a Freddy Chavez Landa, quien por medio de su representante transfirió su derecho propietario a Sidney Gasques Bordone el 7 de mayo de 2009, quien finalmente vendió el predio a la empresa que representa, el 10 de junio de 2009, en mérito a lo cual solicitó se acepte la intervención como tercero interesado (fs. 57 a 58 vta.); por decreto de 7 de noviembre de 2016, se dispuso con carácter previo acreditar interés legal; asimismo, se corrió en traslado el escrito a la parte demandante (fs. 61).

II.3. César David Irigoyen Landívar, en representación de Aldo David Alvarado Roca, el 8 de marzo de 2017, compareció al proceso contencioso administrativo como tercero interesado, afirmando tener derecho propietario actual de una fracción del predio "El Encanto", adquirido de José Luis Leigue Hurtado, en calidad de poseedor del predio "San Ramón" por documento privado de 24 de julio de 2008 y 8 de mayo de 2009; solicitando en tal virtud se dé curso a su intervención como tercero interesado (fs. 86 a 87 vta.); por Auto de 14 de marzo de 2017, se determinó acreditar interés legal y correr en traslado el escrito a los demandantes (fs. 91 y vta.).

II.4. Consta memorial presentado el 19 de abril de 2017, por Cesar Martínez Justiniano en representación de la empresa Agropecuaria "El Encanto" S.A., quien reiteró que adquirió su derecho propietario sobre los predios inicialmente denominados "Santa Elena" y "El Encanto", de Donald Justiniano Alcántara en representación de José Luis Leigue Hurtado, mediante minuta de compra venta de 8 de mayo de 2009, este a su vez compró de Salvador Zarzar Sabja por contrato de 7 de agosto de 1990, beneficiario inicial y primigenio del Título 380266 dentro del expediente de dotación agraria signado 15414. La empresa Agropecuaria El Encanto S.A., en cumplimiento de la Disposición Final Segunda de la Ley 3545 respecto a la "Transferencia de la propiedad Agraria y Mantenimiento de la información catastral" (sic), se apersonó al INRA "...a objeto de hacer conocer las transferencias efectuadas a su favor" (sic) tal apersonamiento "...fue simple y arbitrariamente negado..." (sic) refiriendo que Freddy Chávez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez habrían transferido tierras fiscales declaradas como tal en el Informe de Evaluación Técnico Jurídica de 2 de agosto de 2002 (fs. 116 a 118 vta.).



II.5. Adolfo Efner Cerruto Salazar en representación de Aldo David Roca Alvarado, se apersonó el 9 de junio de 2017 al proceso expuso los antecedentes, a objeto de acreditar interés legal señalando que su representado adquirió de José Luís Leigue Hurtado el predio "San Ramón" ubicado al interior de "El Encanto", pidió se lo tenga por apersonado, (fs. 135 a 137).

II.6. Cursa memorial presentado el 25 de julio de 2017, por María José Cabrera Antelo, quien pidió se acepte su apersonamiento en representación de la empresa Agropecuaria El Encanto S.A. (fs. 156 a 157 vta.).

II.7. María Teresa Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -codemandadas-, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018 de 27 de marzo, por la que declararon probada en parte la demanda contenciosa administrativa, únicamente en cuanto a la pretensión de Freddy Chávez Landa, nula y sin valor legal la Resolución Suprema 18328 de 10 de mayo de 2016 emitida dentro del Proceso de Saneamiento Simple de Oficio respecto al polígono 003, del predio denominado "El Encanto" (tierra fiscal), anulándose obrados hasta "fs. 195", de los antecedentes de saneamiento, correspondiendo que con carácter previo a aprobar el Informe de Evaluación Técnico Jurídica, se proceda a notificar a Freddy Chávez Landa, con un plazo prudencial, con la finalidad de efectuar una inspección ocular en el predio "El encanto", únicamente en la superficie de de 5733 ha, adquiridas vía adjudicación judicial, con el objeto de verificar la implementación de mejoras y desarrollo de actividades productivas y en definitiva continuar con el proceso de saneamiento (fs. 170 a 181 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por intermedio de su representante legal denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia motivación, fundamentación de las resoluciones judiciales, valoración razonable de la prueba y aplicación objetiva de la ley, pues consideran que al emitirse la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018 de 27 de marzo, no se consideró la prueba y argumentos expuestos en su condición de terceros interesados dentro del proceso contencioso administrativo planteado por Adolfo Efner Cerruto Salazar y Osvaldo Ribera Gutiérrez contra la Resolución Suprema 18328 de 10 de mayo de 2016.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, sostuvo: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido



proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere”.

III.2. Respeto a la congruencia de las resoluciones

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsión de los antecedentes que cursan en obrados y desarrollados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, Adolfo Efner Cerruto Salazar en representación de Freddy Chavez Landa y Osvaldo Ribera Gutiérrez, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental contra la Resolución Suprema 18328 de 10 de mayo de 2016, emitida dentro del proceso de saneamiento de la propiedad agraria denominada “El Encanto”; solicitando se declare probada la demanda y nula la resolución impugnada hasta la etapa de relevamiento de información en gabinete y campo (Conclusión II.1).

Al proceso supra citado, se apersonaron la empresa Agropecuaria El Encanto S.A. y Aldo David Alvarado Roca -accionantes-, en calidad de terceros interesados (Conclusiones II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6); sustanciado el proceso María Teresa Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -codemandadas-, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018 de 27 de marzo, por la que declararon probada en parte la demanda contenciosa administrativa, únicamente en cuanto a la pretensión de Freddy Chávez Landa, nula y sin valor legal la Resolución Suprema 18328, dictada dentro del Proceso de Saneamiento Simple de



Oficio respecto al polígono 003, del predio denominado "El Encanto" (tierra fiscal), anulándose obrados hasta "fs. 195", de los antecedentes de saneamiento, correspondiendo que con carácter previo a aprobar el Informe de Evaluación Técnico Jurídica, se proceda a notificar a Freddy Chávez Landa, con un plazo prudencial, con la finalidad de efectuar una inspección ocular en el predio "El Encanto", únicamente en la superficie de 5733 ha, adquiridas vía adjudicación judicial, con el objeto de verificar la implementación de mejoras y desarrollo de actividades productivas y en definitiva continuar con el proceso de saneamiento, (Conclusión II.7).

Fallo que los accionantes por intermedio de su representante, denuncian como lesivo a su derecho al debido proceso en sus componentes, motivación, congruencia, fundamentación de las resoluciones judiciales, valoración razonable de la prueba y aplicación objetiva de la ley, pues consideran que al emitirse la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018, no se analizó la prueba y argumentos expuestos en su condición de terceros interesados dentro del proceso de referencia.

En ese contexto, concierne verificar si las demandadas, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar el contenido de los memoriales presentados por los solicitantes de tutela dentro del proceso contencioso administrativo, como terceros interesados, así como el tenor del fallo impugnado a través de la presente acción de defensa.

III.3.1 Respecto a los memoriales presentados por los terceros interesados

1) La empresa Agropecuaria El Encanto S.A., a través de César Martínez Justiniano, presentó memorial el 4 de noviembre de 2016; por el que se apersonó al proceso contencioso administrativo indicando tener legitimación como tercero interesado; asimismo, por memorial el 19 de abril de 2017, nuevamente el representante de la empresa referida presentó escrito con la suma: "**ASUME DEFENSA LEGAL COMO TERCERO INTERESADO**" (sic), señalando que se constituye en actual propietaria de una fracción del predio denominado "El Encanto", fundo que tiene como antecedente agrario no solo el expediente 17301 "B" "El Encanto"; sino además el expediente 15414, en el que se declaró probada la demanda de dotación a favor de Salvador Zarzar Sabja, respecto al predio originalmente denominado "Santa Elena", transferido su derecho propietario a Donald Justiniano Alcántara por contrato de 7 de agosto de 1990, y finalmente la gestión 2009, la Sociedad Agraria adquirió el terreno de Donald Justiniano Alcántara representado por José Luis Leigue Hurtado, sustentando mediante documentos de transferencia el derecho propietario que le asiste en una superficie de 7872,0000 ha, en base a los trámites de dotación 17301 y 15414 de los fundos inicialmente denominados "El Encanto" y "Santa Elena", que actualmente constituyen una fracción del predio "El Encanto", sobre la cual tomó posesión, viene efectuando trabajos, desarrollando un manejo sostenible, generando trabajo, actividades productivas que hacen el cumplimiento de la FES, cumpliendo con lo dispuesto en la Ley Fundamental, todo con la finalidad de que se pueda gozar del reconocimiento, protección y garantías establecidas. En ese sentido, se apersonó al INRA para dar a conocer las transferencias, el mismo que fue negado, refiriendo que Freddy Chávez Landa y Osvaldo Rivera Gutiérrez habrían transferido tierras fiscales declaradas como tal en el Informe de Evaluación Técnico Jurídica de 2 de agosto de 2002; por lo que, solicita se declare probada la demanda dejando sin efecto la Resolución Suprema 18328. Por escrito de 25 de julio de 2017, María José Cabrera Antelo se apersonó en representación de la empresa referida reiterando en resumen lo señalado en los memoriales antes presentados por la misma (Conclusiones II.2, II.4 y II.7); y,

2) Aldo David Alvarado Roca, representado por César David Irigoyen Landívar, por escrito el 8 de marzo de 2017; se apersonó al proceso contencioso de referencia; afirmando tener derecho propietario actual de una fracción del predio "El Encanto", adquirido de José Luis Leigue Hurtado, en calidad de poseedor del predio "San Ramón" por documento privado de 24 de julio de 2008 y 8 de mayo de 2009; solicitando se dé curso a su intervención como tercero interesado; no obstante aquello, por Auto de 14 de marzo de 2017, se determinó que previamente acredite interés legal y se corra en traslado a los demandantes; de igual manera, Adolfo Efner Cerruto Salazar por memorial el 9 de junio de igual año, se apersonó al proceso, reiterando tener derecho propietario en calidad de



poseedor del predio "San Ramón", pidiendo se declare probada la demanda dejando sin efecto la Resolución Suprema 18328.

III.3.2 Respecto a lo decidido en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018, en cuanto a los terceros interesados -accionantes-

En el Cuarto Considerando numeral 4, apartado "en relación a los argumentos de los terceros interesados" (sic) de la Sentencia precitada, en lo que respecta a **Aldo David Alvarado Roca**, se señaló que no efectuó mayores fundamentaciones limitándose a sostener su calidad de sub adquirente; sin embargo, de los documentos que acompaña se verifica que habría adquirido una fracción de la posesión de José Luis Leigue Hurtado, sin constar que el mismo hubiera participado en el saneamiento del predio "El Encanto" o ejercido posesión legal, siendo además suscritas ambas transferencias el 24 de julio de 2008 y 9 de mayo de 2009, no pudiendo generar derechos al estar contempladas también en la Disposición Final Primera de la Ley 1715.

En cuanto a la empresa Agropecuaria El Encanto S.A., indicó que: "...al igual que la tercera interesada Agropecuaria Guapomo S.A. corresponderá que las mismas hagan valer sus derechos en sede administrativa en función a los resultados emergentes de la verificación de implementación de mejoras y actividad productiva, a cargo del INRA, sobre el área que corresponda a Freddy Chávez Landa" (sic).

En tal sentido, contrastando lo expuesto en los memoriales de apersonamiento de los representantes de la empresa Agropecuaria El Encanto S.A. y Aldo David Alvarado Roca, y la Sentencia Agroambiental S1ª 05/2018, emitida por las codemandadas, en lo que concierne a la carencia de congruencia motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, si bien se refirieron a los terceros interesados, simplemente hicieron un breve resumen de lo expuesto y en escasas líneas concluyeron que Aldo David Alvarado Roca "tampoco efectuó mayores fundamentos"; sin explicar por qué no consideraron los argumentos en cuanto a su derecho propietario emergente del expediente 15414 ni la literal que presentó a ese efecto; así como tampoco explicaron por qué invocaron la Disposición Final Primera de la Ley 1715. En cuanto a la empresa Agropecuaria El Encanto S.A. fueron menos explicativos aún, pues señalaron que al igual que la empresa Agropecuaria Guapomo S.A., corresponde que haga valer su derecho en sede administrativa, sin otorgar un fundamento que explique cómo y por qué se llegó a tal decisión.

En ese orden, conforme lo desglosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta imprescindible que toda resolución, en resguardo del derecho al debido proceso, sea congruente, lo suficientemente motivada y exponga con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permita que la parte peticionante de tutela, sepa con certeza por qué se determinó de un modo su situación. Por lo que corresponde otorgar la tutela.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

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

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 11/18 de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 370 vta. a 374, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por vulneración al derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y motivación, conforme lo desarrollado en el presente fallo; en consecuencia, se dispone:

2º Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 05/2018 de 27 de marzo, a objeto de que las autoridades demandadas emitan nuevo fallo cumpliendo los parámetros desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en cuanto a los terceros interesados.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25897-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/18 de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 98 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar Augusto Bocangel Molina** contra **Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

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

Por memoriales presentados el 24 de agosto y 3 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 6 a 8 y 11 a 12, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al SIN el 29 de septiembre de 2013; enfermó y fue requiriendo bajas semanales, la última de estas fue otorgada del 3 de mayo al 9 de mayo de 2018, pero sorpresivamente el 4 de ese mes recibió dos llamadas; la primera de la Caja Petrolera de Salud (CPS) y otra de la institución donde brindaba sus servicios indicándole que levantaron la baja médica y que debía constituirse en su fuente laboral el 7 del mismo mes para ejercer sus funciones, oportunidad en la cual y en forma maliciosa, le entregaron el Memorándum CITE: SIN/PE/GRH/MEM/00044/2018 de 7 de mayo, de retiro, contra el cual interpuso recurso de revocatoria, resuelto mediante Auto Administrativo 39180000011 de 11 de mayo de 2018, emitido por dicha entidad.

Posteriormente, interpuso recurso jerárquico que en lugar de resolverse por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución mencionada, fue remitido al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que optó por devolver el mismo a la entidad remitente, con el argumento de que no tiene atribución para conocer y resolver el recurso planteado por no ser el impetrante de tutela un servidor público de carrera administrativa en el SIN; por lo que la institución referida, dejó de responder al recurso jerárquico de referencia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la parte demandada dé respuesta al recurso jerárquico planteado, sin mayores dilaciones, por tratarse de un problema que involucra su salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 97, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN por intermedio de sus representantes Jhonny Daniel Plata Arispe y Álvaro Horacio Bravo Iporre, mediante informe escrito de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 88 a 96 y en audiencia, señaló que: **a)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social debió figurar como codemandado o por lo menos como tercero interesado, ya que es el ente competente para pronunciarse ante un eventual conflicto laboral en la función pública; **b)** Según el Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la Carrera Administrativa para su activación y legitimación activa se requiere de la condición de servidor público de carrera, o cuando menos, aspirante a tal condición, aspecto que no acontece con el accionante; como muestra de ello se tiene la valoración realizada a través del informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 245/2018 de 18 de julio, en tal sentido los servidores públicos en situación irregular no gozan de los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera y aspirantes a esa condición; y, **c)** La petición del impetrante de tutela fue atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, misma que mereció rechazo por los elementos antes expuestos; que si bien no son de su agrado, no significa que no se haya cumplido con su derecho de petición. Por lo anteriormente vertido, corresponde la improcedencia de la acción de amparo constitucional por falta de legitimación pasiva, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/18 de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 98 a 102 vta., **denegó** la tutela invocada, con el fundamento de que el accionante interpuso recurso jerárquico ante el SIN, instancia que remitió el mismo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que por medio de la Jefatura de Régimen de Impugnación de la Dirección General del Servicio Civil, dio respuesta oportuna al impetrante de tutela, mediante Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 245/2018, otorgando certeza de que el derecho a la petición fue debidamente cumplido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Memorándum de retiro CITE: SIN/PE/GRH/MEM/00044/2018 de 7 de mayo, emitido por el Presidente Ejecutivo del Servicio de Impuestos Nacionales, se prescindió de los servicios del accionante en la mencionada entidad (fs. 33).

II.2. Mediante Auto Administrativo 39180000011 CITE: SIN/PE/GG/GRH/ULRH/AUTA/00005/2018 de 11 de mayo, el SIN desestimó la petición de Cesar Augusto Bocangel Molina -accionante- en sentido de revocar y dejar sin efecto el Memorándum de retiro CITE: SIN/PE/GRH/MEM/00044/2018 de 7 de mayo -de retiro- (fs. 52 a 55).

II.3. Por Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 245/2018 de 18 de julio, Ronald Dieter Laura Villarroel, Profesional de Gestión Jurídica-Apoyo Funcional dirigido al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recomendó la devolución del Recurso Jerárquico planteado por el impetrante de tutela con el argumento principal de que el mismo no se encuentra registrado como servidor público de carrera administrativa del SIN, y no tiene legitimación activa para interponer la citada impugnación ni cuenta con el derecho reconocido para impugnar las decisiones administrativas (fs. 64 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, debido a que: **1)** Fue destituido de sus funciones pese a encontrarse con baja médica del 3 al 9 de mayo de 2018, puesto que el 4 del mismo mes y año recibió una llamada de la CPS y otra del SIN indicándole que levantaron la baja médica y que debía constituirse en su fuente laboral el 7 del mes y año mencionados para ejercer sus funciones; oportunidad en la cual, maliciosamente le entregaron el memorándum de destitución; **2)** Interpuso recurso de revocatoria que fue desestimado con el argumento que no fungía como servidor público de carrera, sino más bien, como personal provisorio. Posteriormente formuló recurso jerárquico que en lugar de ser resuelto por la MAE de la entidad donde prestaba sus servicios, fue remitido al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que optó por devolver el mismo



a la entidad remitente, señalando no tener atribución para resolverlo, por no ser el impetrante de tutela un servidor público de carrera administrativa; y, **3)** El Director del SIN no dio respuesta alguna al recurso jerárquico interpuesto.

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

III.1. De la acción de amparo constitucional en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional

La Norma Suprema, en su art. 128 establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 129.I del texto constitucional referido, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

El Código Procesal Constitucional, en su art. 51 establece como objeto de esta acción tutelar el "...garantizar, los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En consecuencia, la acción de amparo constitucional es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección, cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo para reparar la lesión producida.

III.2. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

Sobre el particular, la SCP 0426/2018-S1 de 23 de agosto de 2018, dejó sentado el siguiente entendimiento: *[Al respecto la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: «Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos



del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso”...

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales»].

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a establecer si se desconocieron las garantías y derechos del accionante, cabe señalar que en el marco de los lineamientos señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el amparo es un mecanismo para la protección y restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, por la acción u omisión de servidores públicos o particulares, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, siempre que no exista otro un medio idóneo. Asimismo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, hay una diferencia entre el derecho de petición y la pretensión de una demanda o un recurso de impugnación, siendo el primero autónomo y protegido de manera directa vía acción de amparo constitucional a menos que se haya establecido un procedimiento para su atención; en cambio el tratamiento de la segunda en cuanto a plazos y etapas procesales debe sujetarse al respectivo procedimiento administrativo en observancia del debido proceso, no correspondiendo que sea tratada con los alcances del derecho de petición.

De acuerdo los antecedentes, los hechos que nos remiten a la problemática refieren que el impetrante de tutela fue notificado el 7 de mayo de 2018, con el Memorándum CITE: SIN/PE/GRH/MEM/00044/2018 de retiro (Conclusión II.1); contra el cual interpuso recurso de revocatoria, resuelto mediante Auto Administrativo 39180000011 de 11 de mayo de 2018, emitido por el SIN, sosteniendo que éste no era funcionario público de carrera administrativa o aspirante a la misma (Conclusión II.2); y el recurso jerárquico planteado fue derivado a la Jefatura de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, unidad que mediante Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 245/2018 de 18 de julio, concluyó que el peticionante de tutela no tenía tal calidad, motivo por el cual se vio impedido de conocer y resolver el recurso planteado (Conclusión II.3).

A los fines de activar o no la tutela del amparo constitucional solicitada por el accionante, corresponde establecer si se ha producido la vulneración de su derecho a la petición en la forma como ha sido denunciada; a este efecto, conforme a la relación de los actuados, planteó recurso jerárquico contra el Auto Administrativo 39180000011 de 11 de mayo de 2018, que resolvió desestimar el recurso de revocatoria deducido contra el Memorándum CITE: SIN/PE/GRH/MEM/00044/2018 de 7 de mayo, de despido; vale decir, que se trata de una pretensión concreta planteada en la fase de impugnación, en el marco de un procedimiento administrativo activado a raíz de su retiro, de modo que no es una solicitud realizada al margen de un procedimiento como un pedido independiente o autónomo dirigido a la administración pública, al que ésta debería responder sin más exigencia que la identificación del peticionario en observancia del art. 24 de la CPE., de manera fundamentada, positiva o negativa, oportuna y formal, y que eventualmente de no atenderse de ese modo en un plazo razonable o no hacerlo de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, hubiera producido la lesión al derecho de petición.



Por consiguiente, no se trata de un pedido realizado dentro de los alcances del derecho de petición, sino que como ya se ha indicado, se trata de una pretensión asociada o vinculada al trámite de un procedimiento administrativo regulado por las normas que le son aplicables, las que contienen una descripción de las etapas, actuados y plazos a los que debe sujetarse, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2; es decir, aquellas que se deben observar en la designación y retiro de los servidores públicos y los medios de impugnación frente a las decisiones de la autoridades que se consideren contrarios al ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, al no corresponder el tratamiento de la pretensión del recurso planteado por el accionante con los alcances del derecho de petición, sino, conforme al procedimiento administrativo que le corresponde, correspondiendo denegar la tutela.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/18 de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 98 a 102 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25900-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 4/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 389 a 395, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán** en representación legal de la **Empresa Metalúrgica Vinto (EMV)** contra **Pastor Segundo Mamani Villca, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina y Fidel Marcos Tordoya Rivas**; y, **José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez**, ex y actuales **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memoriales presentados el 1 y 6 de septiembre de 2017, y 14 de febrero de 2018, cursantes de fs. 20 a 30 vta., 33 a 34; y, 52 y vta., la parte accionante a través de su representante, expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La EMV compró a la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) empresa minera Huanuni, concentrados de mineral de estaño, por cuya compra dicha entidad estatal extendió a su favor las facturas 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622 y 625, y luego del proceso de conversión del concentrado en metálico, utilizó los servicios de empresas transportadoras, las cuales a su vez les extendieron facturas por tales servicios, cumpliéndose de este modo las normativas existentes al respecto.

Tomando en cuenta que la legislación regula la modalidad de devolución tributaria, solicitó al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) la restitución de certificados de devolución impositiva (CEDEIM's) por el importe de Bs16 501 469.- (dieciséis millones quinientos un mil cuatrocientos sesenta y nueve bolivianos) por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) correspondiente al período fiscal julio 2011, mediante formulario 1137; importe que según fiscalización estableció como monto no sujeto a devolución Bs2 519 001.- (dos millones quinientos diecinueve mil un bolivianos) del IVA, correspondiente al citado período fiscal, en vista a que las notas fiscales según medios de pago proporcionados por el contribuyente, no fueron pagados en su totalidad por no encontrarse respaldados con medios fehacientes de pago.

Posteriormente, el SIN emitió la Resolución Administrativa (RA) CEDEIM Previa 23-00561-12 de 27 de agosto de 2012, estableciendo como importe a devolver al contribuyente EMV, el monto de Bs13 982 468.- (trece millones novecientos ochenta y dos mil cuatrocientos sesenta y ocho bolivianos) respecto al IVA por el período fiscal de julio 2011; ante tal determinación, presentó recurso de alzada y luego del trámite respectivo, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 01047/2012 de 17 de diciembre, resolviendo revocar parcialmente la RA CEDEIM 23-00561-12, dejando sin efecto el reparo de Bs2 519 001.- correspondiente al crédito fiscal de las facturas emitidas por COMIBOL superiores a 50 000 UFV's.- (cincuenta mil Unidades de Fomento a la Vivienda) no respaldadas íntegramente con medios fehacientes de pago; confirmando además los Bs13 982,468.-, declarando en consecuencia como importe sujeto a devolución un total de Bs16 501 469.- (dieciséis millones quinientos un mil cuatrocientos sesenta y nueve bolivianos) por el período fiscal julio de 2011.



En mérito a ello, la Gerencia Distrital Oruro del SIN, interpuso recurso jerárquico; en consecuencia, la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0471/2013 de 22 de abril, resolviendo revocar parcialmente la Resolución ARIT-LPZ/RA 01047/2012 en la parte referida a las compras que no cuentan con el sustento de medios fehacientes de pago, manteniendo firme la depuración de crédito fiscal parcial por el importe total de Bs2 078 206.- (dos millones setenta y ocho mil doscientos seis bolivianos), que corresponde a las facturas descritas y mantener firme la revocación por las retenciones efectuadas por concepto de regalías mineras y el pago de la factura 1744 por venta de sulfato de cobre, los mismos que se constituyen en medios de pago válidos, dejando sin efecto la observación por medios fehacientes de pago por Bs440 795.- (cuatrocientos cuarenta mil setecientos noventa y cinco bolivianos), resultando el importe sujeto a devolución Bs14 423 263.- (catorce millones cuatrocientos veintitrés mil doscientos sesenta y tres bolivianos) por el período fiscal señalado.

Como resultado de esa decisión, la Administración Tributaria formuló demanda contencioso administrativa, en cuya virtud la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pronunció la Sentencia 394/2016 de 19 de septiembre, declarando probada la demanda, y en su mérito revocó parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0471/2013 en cuanto a las facturas 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622 y 625, al igual que la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 01047/2012, manteniendo firme y subsistente la RA CEDEIM PREVIA 23-00561-12; sin embargo, no tomaron en cuenta los fundamentos de la contestación de la AGIT, tampoco su intervención como tercero interesado en el memorial de contestación a la demanda que presentó, existiendo una errónea interpretación de normas y falta de valoración de las pruebas que presentó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La empresa accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, a la tutela judicial efectiva y los principios de congruencia y seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo la nulidad de la Sentencia 394/2016 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, debiendo la Sala Plena de dicho Tribunal pronunciar una nueva debidamente fundamentada e interpretada en la que se absuelvan y valoren todos los fundamentos y las pruebas adjuntadas, conforme a los elementos de juicio aportados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 385 a 388 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que la Sentencia 394/2016 le perjudica económicamente al disponer la no devolución por concepto de regalías mineras dentro de las facturas citadas, omitiendo a su vez valorar los fundamentos expresados en la contestación de la AGIT frente a la demanda del SIN; asimismo, no valoró las pruebas como el formulario 3009 de regalía minera y su intervención como tercero interesado, reiterando se conceda la acción tutelar impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Olvis Egúez Oliva, Esteban Miranda Terán, Carlos Alberto Egúez Añez, Ricardo Torres Echalar, Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el 20 de septiembre de 2018 presentaron informe escrito cursante a fs. 322 y vta., manifestando que no participaron del acto impugnado, en consecuencia no corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; sin embargo, estarán a los resultados de la presente acción tutelar, a efectos de asumir la responsabilidad institucional que corresponda.



Pastor Segundo Mamani Villca, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina y Fidel Marcos Tordoya Rivas, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia, a pesar de haber sido notificados mediante comisión instruida, de acuerdo a las diligencias cursantes de fs. 371 a 377.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) a través de sus representantes legales, el 3 de septiembre de 2018 presentó informe escrito cursante de fs. 234 a 247 vta., señalando lo siguiente: **a)** Respecto al importe de Bs2 078 206.-, emergentes de las facturas 616 a la 622 y 625, corresponde declarar como no sujeto a devolución por no contar con los medios fehacientes de pago que respalden la totalidad de las compras efectuadas; por ello, concernió a dicha instancia jerárquica revocar parcialmente la Resolución de Alzada por las compras que no tienen sustento; **b)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0471/2013 a contrario sensu de la Sentencia 394/2016, se basó en la amplia jurisprudencia constitucional, entre ellas la SC 0999/2003-R de 16 de julio, por lo que su decisión no sólo se la hizo en base a los hechos y antecedentes, sino a la normativa jurídica vigente y principalmente conforme a la Constitución Política del Estado; **c)** Según la SCP 0275/2012 de 4 de junio, en toda resolución sea jurisdiccional o administrativa a fin de garantizar el debido proceso, la autoridad administrativa debe exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la resolución; en ese marco, en la citada Resolución Jerárquica fue plasmada dicha fundamentación; por ello, la AGIT adecuó sus actos a lo establecido por la SC 0043/2005-R de 14 enero; y, **d)** La decisión asumida se apegó a lo dispuesto en el orden jurídico nacional, aplicando correctamente el principio de legalidad, resolviendo conforme establece la normativa vigente y siguiendo los principios procedimentales que rigen a la misma, habiéndose cumplido las normas del debido proceso y en el marco de principio de congruencia, conteniendo todos los fundamentos legales y técnicos que explican los hechos comprobados y las exposiciones e interpretaciones de las normas aplicables al caso concreto.

Verónica Jeannine Sandy Tapia, Gerente Distrital a.i. del SIN Oruro, en audiencia a través de su representante legal señaló que: **1)** El 24 de enero de 2012 la empresa accionante solicitó devolución impositiva al SIN del período julio 2011; una vez hecha la solicitud por la suma de "\$us"16 501 469.-, pidieron documentación a la EMV, presentando póliza original y facturas comerciales de exportación, manifiestos internacionales de carga y certificados de salida; **2)** Revisada la misma, determinaron diferencias, no habiendo presentado los documentos pertinentes, por lo que efectuaron la depuración documental correspondiente, llegando a emitir la RA CEDEIM 's 23-00561/2012 para establecer qué monto se devolvería de acuerdo a los medios fehacientes de pago presentados; **3)** El equivalente a la cuota del IVA aplicable a la diferencia entre el valor oficial de cotización del mineral y los gastos de realización, de no estar estos últimos explícitamente consignados en la declaración de exportación, se presume que los gastos de realización deben estar respaldados por las condiciones contratadas por el comprador del mineral o metal, empero la EMV no respaldó los gastos de realización; **4)** Otra observación recayó en las notas de respaldo al crédito comprendido con importes iguales o superiores a "\$us" 50 000,00, por lo que las facturas de pago no demuestran el 100% de la cancelación de los importes de éstas y notas fiscales, por lo que el SIN determinó la devolución a la EMV de "\$us" 13 982 468.- y el monto de no devolución se determinó en la suma de "\$us" 2 519 000,01.-, inmerso en las facturas adjuntas; **5)** Notificada la EMV con la RA 23-00561/2012, impugnaron a través del recurso de alzada, siendo revocada parcialmente; ante ello, la administración tributaria refutó dicha determinación, emitiendo la Resolución Jerárquica que revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada en la que otorgó en parte la credibilidad al SIN; empero no tomó en cuenta los gastos de realización en las facturas 616-625 sobre la retención de regalías mineras; **6)** El fallo cuestionado aprobó su demanda contencioso administrativa en todas sus partes, manteniendo firme y subsistente la citada Resolución Administrativa y se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico 0471/2013 y en cuanto a las facturas 616-625; si bien llegaron a un proceso contencioso fue en reclamo de las facturas las cuales no fueron respaldadas por medios fehacientes de pago; y, **7)** Estando fundamentada la "Sentencia 549" y no habiendo vulnerado el debido proceso u otra garantía



constitucional, solicitó se rechace la tutela demandada y se mantenga firme y subsistente la Sentencia "394/2012" emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 389 a 395, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia "194/2016" -siendo lo correcto 394/2016-, por contener entre sus argumentos vulneraciones al debido proceso en relación a la falta de pronunciamiento respecto al apersonamiento y contestación efectuada dentro el proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia Distrital Oruro del SIN contra la AGIT, disponiendo que los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada en un plazo prudente y razonable, considerando fundamentalmente el memorial de contestación de la EMV; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** Tanto en la vía administrativa como en la demanda del proceso contencioso administrativo que se ventiló ante el Tribunal Supremo de Justicia, se encuentran afectados los intereses de la EMV ahora accionante; por ello, correspondía considerar el memorial de apersonamiento e intervención como tercero interesado presentado por el Gerente General de la citada empresa el 21 de agosto de 2014, que contesta en forma negativa a la demanda contencioso administrativa; escrito que fue recepcionado en secretaría de Sala Plena del referido Tribunal; **ii)** Al tener en la relación procesal un interés legitimado como administrado, el escrito de apersonamiento y su contestación a la demanda contenciosa administrativa, debió ser considerado porque también debe ser protegido y no puede ser juzgado en indefensión, ya que toda decisión o determinación asumida en el indicado proceso, sin duda alguna afecta positiva o negativamente a la empresa accionante; **iii)** Es obligación de quienes activan dicha demanda y de las autoridades judiciales que la procesan, llevar adelante un proceso sin afectar u ocasionar indefensión, porque no se puede privar del acceso a la justicia o de hacer uso del medio de defensa que considere pertinente; **iv)** Si bien la Sentencia 394/2016 refiere en sentido que la EMV, pese haber sido citada para comparecer al proceso en calidad de tercero interesado, no se habría apersonado; empero, aquella aseveración se pone en entredicho por el memorial de apersonamiento y de contestación a la demanda contenciosa administrativa que la entidad peticionante de tutela presentó en calidad de prueba, demostrando que sí comparecieron al proceso; y, **v)** Era deber y obligación de las autoridades ahora demandadas considerar dicho escrito en uno u otro sentido, porque la empresa accionante sólo en esa oportunidad pudo apersonarse y esgrimir sus argumentos de hecho y de derecho para que la administración de justicia tome una decisión que respete el debido proceso, esencialmente en su elemento derecho a la defensa y guardar la debida congruencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2012, dirigido a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, la EMV -ahora empresa accionante- a través de su representante, interpuso recurso de alzada contra la RA CEDEIM 23-00561-12 de 27 de agosto del mismo año, dictada por el Gerente Distrital Oruro a.i. del SIN (fs. 96 a 98 vta.).

II.2. En mérito al recurso interpuesto, el Director Ejecutivo Regional a.i. de la ARIT La Paz, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1047/2012 de 17 de diciembre, resolviendo revocar parcialmente la RA CEDEIM Previa 23-00561-12, consecuentemente dejó sin efecto el reparo de Bs2 519 001.- correspondiente al crédito fiscal de las facturas emitidas por la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) superiores a 50 000.- UFV's (Unidades de Fomento a la Vivienda), no respaldadas íntegramente con medios fehacientes de pago; y se confirmó Bs13 982 468.- establecidos en el primer numeral de la parte resolutive del acto impugnado, declarando en consecuencia como importes sujetos a devolución los Bs2 519 001.- más Bs13 982 468 mencionados, sumando un total de Bs16 501 469.- por el período fiscal julio de 2011 (fs. 127 a 131 vta.).



II.3. Por escrito presentado el 8 de enero de 2013, la Gerencia Distrital Oruro del SIN interpuso parcialmente recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1047/2012 (fs. 12 a 14).

II.4. En virtud al recurso formulado, la Directora Ejecutiva a.i. de la AGIT, emitió la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0471/2013 de 22 de abril, resolviendo revocar parcialmente la resolución supra citada, en la parte referida a las compras que no cuentan con el sustento de medios fehacientes de pago, manteniendo firme la depuración de crédito fiscal parcial por medios fehacientes de pago por el importe total de Bs2 078 206.-, correspondiente a las facturas 616 a 622 y 625, y mantener firme la revocación por las retenciones efectuadas por concepto de regalías mineras y el pago de la factura 1744 por venta de sulfato de cobre, los mismos que se constituyen en medios de pago válidos; dejando sin efecto la observación por medios fehacientes de pago por Bs440 795.-, resultando el importe sujeto a devolución de Bs14 423 263, por el período fiscal julio 2011 (fs. 186 a 202 vta.).

II.5. Habiendo interpuesto demanda contencioso administrativa la Gerencia Distrital Oruro del SIN impugnando la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0471/2013 emitida por la AGIT; la empresa peticionante de tutela a través de su representante, mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2014 dirigido a los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, en su condición de tercero interesado contestó a la demanda incoada en forma negativa, solicitando declaren improbadamente la misma (fs. 16 a 19).

II.6. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pronunció la Sentencia 394/2016 de 19 de septiembre, declarando probada la demanda contenciosa interpuesta y en su mérito revocó parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0471/2013, en cuanto se refiere a las facturas 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622 y 625, al igual que la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1047/2012, manteniendo firme y subsistente la RA CEDEIM PREVIA 23-00561-12 de 27 de agosto (fs. 6 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, a la tutela judicial efectiva y los principios de congruencia y seguridad jurídica; alegando que, dentro del proceso administrativo sustanciado, la Gerencia Distrital Oruro del SIN interpuso demanda contencioso administrativa, a mérito de lo cual, los miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pronunciaron la Sentencia 394/2016 de 19 de septiembre, declarando probada la misma; sin embargo, no tomaron en cuenta los fundamentos de la contestación formulados por la AGIT, menos la prueba que respalda la misma, igualmente omitieron valorar los fundamentos de su intervención como tercero interesado expresados en su apersonamiento, existiendo una errónea interpretación de normas y falta de valoración de las pruebas que presentó.

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

III.1. Sobre la participación de los terceros interesados en los procesos judiciales y administrativos

Al respecto, la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, sobre el particular señaló que: *"...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvertiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente"*.

Por su parte, la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, respecto a la participación de los terceros interesados en los procesos contenciosos administrativos, aludió que: *"El proceso contencioso administrativo, al ser un proceso judicial contradictorio tramitado ante el Tribunal Supremo de Justicia, por el cual se impugna la eficacia jurídica de actos y resoluciones administrativas, sobre la*



base de las pretensiones de las partes integrantes del mismo, debe respetar -con mayor razón- el principio de congruencia, puesto que se trata de un proceso en el que se dilucida una controversia en base a los fundamentos y pretensiones de las partes, con la finalidad de que el órgano judicial se pronuncie sobre los mismos con criterios debidamente motivados y fundamentados; por tal motivo, resultaría totalmente ilógico y arbitrario pretender resolver una demanda contenciosa administrativa, analizando y respondiendo únicamente a una de las partes, en desmedro de los intereses y del derechos de la parte adversa, por lo que **corresponderá al juzgador analizar y responder las pretensiones alegadas en parte demandante, demandada y de los terceros interesados por existir en estos últimos posible afectación a sus intereses.**

En tal sentido, **la autoridad judicial deberá exponer inicialmente en la resolución contenciosa administrativa, las pretensiones alegadas por las partes y los terceros interesados, luego analizar y responder de manera fundamentada a cada uno de ellos, en forma separada si es que fuesen distintas o en su caso de manera conjunta de ser idénticas, lo que deberá hacerse constar expresamente, con la finalidad de que se tenga convencimiento de que existió pronunciamiento sobre sus pretensiones.** Cabe aclarar, que no es necesario que la exposición y respuesta de las pretensiones en la resolución judicial sea ampulosa en su contenido, sino debe ser clara, precisa y sucinta, otorgando convencimiento cabal de las razones de la decisión asumida. Asimismo, aclarar que no toda falta de respuesta a los fundamentos planteados por las partes o terceros interesados, produce vulneración del principio de congruencia, sino tan solo aquellas omisiones referentes a las pretensiones principales del caso, ya que las meras alegaciones o argumentaciones que no hacen a la pretensión principal, no requieren de mención ni respuesta explícita y pormenorizada, razonamiento que constituye modulación a la SC 0682/2004-R (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado en la SCP 0479/2018-S3 de 26 de septiembre.

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Asimismo en relación a la congruencia como otro de los elementos del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló: **"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el*



debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...'

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

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que EMV -ahora entidad accionante-, el 17 de septiembre de 2012 interpuso recurso de alzada contra la RA CEDEIM PREVIA 23-00561-12 de 27 de agosto del mismo año, emitida por el Gerente Distrital Oruro a.i. del SIN; en virtud de ello, el Director Ejecutivo Regional a.i. de la ARIT La Paz pronunció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1047/2012 de 17 de diciembre, revocando parcialmente la citada Resolución Administrativa; extremo que dio lugar a que la Administración Tributaria el 8 de enero de 2013 formule recurso jerárquico, resuelto a su vez por la Directora Ejecutiva a.i. de la AGIT, mediante la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0471/2013 de 22 de abril, que resolvió revocar parcialmente el fallo impugnado.

En mérito a dicha determinación, la Gerencia Distrital Oruro del SIN interpuso demanda contenciosa administrativa contra la precitada Resolución Jerárquica, ante lo cual Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Gerente General de la EMV, por memorial presentado el 27 de agosto de 2014, se apersonó dentro la indicada demandada en su condición de tercero interesado y contestó la misma en forma negativa, expresando los fundamentos de su petitorio. Posteriormente, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pronunció la Sentencia 394/2016 de 19 de septiembre, declarando probada la demanda contenciosa administrativa y en su mérito revocó parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0471/2013, en cuanto a las facturas 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622 y 625, al igual que la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1047/2012, manteniendo firme y subsistente la RA CEDEIM PREVIA 23-00561-12.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que la empresa accionante cuestionó la Sentencia 394/2016, emitida por las autoridades demandadas -exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia-, denunciando entre otros aspectos, falta de fundamentación, motivación y congruencia; en ese contexto, corresponde analizar si dichos extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela demandada.

III.3.1. Respecto a la falta de congruencia en la merituada Sentencia 394/2016

A efectos de analizar la veracidad de lo aseverado por la entidad accionante, corresponde señalar que las autoridades demandadas en el fallo cuestionado, inicialmente se refirieron a los antecedentes y fundamentos expresados en la demanda, la contestación a la misma por parte de la AGIT, los



antecedentes administrativos y procesales; posteriormente expresaron los argumentos que sustentaron su decisión, reflejados en los puntos IV. y IV.1, concernientes al análisis del problema jurídico planteado y sobre los medios fehacientes de pago; sin embargo, no se pronunciaron respecto al memorial de apersonamiento del Gerente General de la EMV, pese a que hicieron alusión a dicha empresa en el punto 7. de la antedicha Resolución, indicando lo siguiente: "Resulta relevante mencionar que la Empresa Metalúrgica Vinto fue citada para comparecer al proceso en calidad de tercero interesado; sin embargo, no se apersonó al mismo" (sic); afirmación última que no resulta evidente, dado que conforme se expresó en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, efectivamente se apersonó ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, conforme consta del sello de recepción de Secretaría del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, el 27 de agosto de 2014; vale decir, antes de la emisión de la Sentencia 394/2016, empero no mereció consideración alguna.

En ese contexto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en todo proceso judicial y administrativo en el que la decisión final del mismo pueda afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, deberán ser citadas las mismas con la finalidad de que ejerzan su derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes.

Por su parte, en lo que atañe al proceso contencioso administrativo, se debe respetar con mayor razón el principio de congruencia al tratarse de un proceso en el que se dilucida una controversia en base a los fundamentos y pretensiones de las partes; en esa virtud, corresponderá al juzgador analizar y responder a las solicitudes alegadas por las partes y los terceros interesados por existir en estos últimos posible afectación a sus intereses.

En el caso presente, los exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia desconocieron lo precisado en la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, respecto a la intervención de los terceros interesados en las demandas contencioso administrativas, puesto que correspondía que atiendan y respondan en la merituada Sentencia 394/2016, a las pretensiones expuestas por el Gerente General de la EMV, en su escrito de apersonamiento y contestación presentado, como resultado de la demanda incoada por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, por existir en dicha empresa posible afectación a sus intereses; lo que quiere decir que su participación no llega a ser puramente formal sino material, ejerciendo efectivamente su derecho a la defensa y a ser oído.

En virtud a lo expuesto, las autoridades deberán exponer inicialmente las pretensiones alegadas por las partes y terceros interesados, para luego analizar y responder de manera fundamentada a cada uno de ellos, en forma separada si es que fuesen distintas o en su caso de manera conjunta de ser idénticas, según el razonamiento precisado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Consecuentemente, de la revisión de los argumentos expresados por las autoridades demandadas en su fallo, se demostró que los aspectos cuestionados por la empresa accionante, descritos en su memorial de apersonamiento y contestación a la demanda contencioso administrativa formulada por la Administración Tributaria, no fueron respondidos al no haber sido objeto de consideración, evidenciándose por ello la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia externa, conforme al contenido jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa por vulneración al derecho antes referido.

En cuanto concierne a la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones alegado por la parte accionante, como resultado de la transgresión del principio de congruencia, también se advirtió su vulneración, correspondiendo en consecuencia que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, respecto a las pretensiones de las partes así como del tercero interesado que respalden su decisión en uno u otro sentido.



Asimismo, respecto a la errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, así como la tutela judicial efectiva, denunciados también por la empresa impetrante de tutela, no fueron analizados al haberse evidenciado la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia; finalmente, con relación al principio de seguridad jurídica, no corresponde ser considerado, debido a que la acción de amparo constitucional, tutela derechos fundamentales y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y no así principios, sino sólo cuando éstos forman parte de los derechos fundamentales alegados como vulnerados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 389 a 395, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, tomando en cuenta los fundamentos jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2019-S3****Sucre, 16 de abril de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25836-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 05/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 113 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Martínez Saravia** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Gloria Segovia Estrada**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del referido departamento**.

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

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 85 a 94, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra el 30 de junio de 2016 y ante el cumplimiento de "...los requisitos exigidos..." (sic), conforme a sus facultades, el 21 de marzo de 2017 solicitó a la Jueza de la causa la aplicación del criterio de oportunidad a su favor, argumentado fundamentalmente que, de acuerdo al quantum de la pena -en caso de existir sentencia condenatoria-, es previsible el perdón judicial y que además no cuenta con antecedentes penales.

La Jueza demandada mediante Auto Definitivo 155/2017 de 22 de marzo, dio curso a lo peticionado; no obstante, esta Resolución fue objeto de recurso de apelación incidental por parte de la denunciante, razón por la cual los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 132/2018 de 22 de agosto, determinando revocar la Resolución impugnada y sustentando su análisis en el art. 21 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando debieron hacerlo en función al inciso 4) del citado artículo, probablemente inducidos por el error cometido por la Jueza a quo, que en la parte resolutive del Auto Definitivo mencionado transcribió equivocadamente el inciso 1) del indicado artículo en lugar del 4).

La misma denunciante, en su recurso de apelación incidental reconoció que el Auto Definitivo aludido se sustenta en el art. 21 inc. 4) del CPP; es decir, en la previsibilidad del perdón judicial y en ningún momento argumentó como agravio que la Jueza de primera instancia aplicó erróneamente el inc. 1) o el 4) del citado artículo y cuerpo legal, sustentando su recurso en otros aspectos y la competencia del Tribunal de alzada se abre únicamente respecto a los agravios contenidos en el recurso correspondiente sin poder referirse a hechos o situaciones no reclamados por la parte apelante; por lo que, en su caso se advierte una parcialización oficiosa del referido Tribunal a favor de la denunciante lo que derivó en la emisión de una Resolución incongruente.

Por lo que el Auto Definitivo 155/2017 emitido por la Jueza demandada no guarda congruencia entre la parte considerativa y lo resuelto y el Auto de Vista confutado carece de motivación, es impertinente e incongruente en relación a los agravios denunciados en el recurso de apelación incidental presentado por la parte denunciante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa amplia e irrestricta, citando al efecto los arts. 115, 117.II, 137 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 132/2018, dictado por los Vocales demandados y del Auto Definitivo 155/2017 dictado por la Jueza de la causa y que dicte una nueva resolución definitiva conforme a la petición de 21 de marzo de 2017 efectuada por el Ministerio Público.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 111 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, amplió su demanda señalando que: **a)** El objeto de esta acción de amparo constitucional no es que se analice la procedencia o no de la salida alternativa "... puesto que eso es competencia del órgano jurisdiccional..." (sic); y, **b)** El Auto de Vista observado se fundamenta en dos aspectos: **1)** No se cumplieron los requisitos del criterio de oportunidad; y, **2)** El daño no fue reparado; es decir, está fundamentado en algo que nunca fue denunciado como agravio, por lo que pidió se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 107 a 110 vta., señalaron que: **i)** La Constitución Política del Estado incluye en su catálogo de derechos fundamentales el reconocimiento de los derechos a la vida e integridad física, psicológica y sexual; prescribe que el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, mandato constitucional que responde al reconocimiento de que la violencia de género contra las mujeres requiere especial atención, lo cual fue ratificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, al declarar la erradicación de la violencia contra las mujeres como prioridad nacional; **ii)** El "...Art. 21 del CPP en su numeral 1 señala que se podrá solicitar al juez que prescinda de la persecución penal, **“Cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social por la afectación mínima el bien jurídico protegido’. En los supuestos previstos en los numerales 1), 2) y 4) será necesario que el imputado, en su caso, haya reparado el daño ocasionado, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación”** (sic); **iii)** Desde la perspectiva de género, acceder a la justicia es obtener una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres; **iv)** La Ley 348 no hace referencia a la aplicación de las salidas alternativas al ámbito de los procesos por violencia contra las mujeres; empero, las autoridades fiscales y jurisdiccionales hacen uso de las mismas sin considerar ni respetar sus particularidades y el análisis de la perspectiva de género que deben tener estos casos; **v)** El art. 326 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDEP) regula el alcance de las salidas alternativas y dispone que el imputado podrá acogerse a estas, siempre y cuando no esté expresamente prohibido por ley y su solicitud no es vinculante a la decisión del Ministerio Público que la promoverá sólo si se cumplen los requisitos que exige el Código Adjetivo Penal; **vi)** El Fiscal de Materia al considerar la aplicación de un criterio de oportunidad debe necesariamente promover un acuerdo entre las partes y lograr la reparación del daño a favor de la víctima o en su caso verificar la existencia de elementos de convicción que la acrediten suficientemente para poder cerrar el caso; **vii)** El Auto de Vista impugnado circunscribió su decisión



a los agravios denunciados por la apelante, tomando en cuenta fundamentalmente que la víctima no fue reparada en relación al daño causado, precisando que la Jueza a quo al emitir el Auto Definitivo 155/2017 no cumplió con los requisitos exigidos por el art. 21 del CPP para la procedencia del criterio de oportunidad, razón por la que en alzada se revocó el Auto apelado, "...ya que el encausado no demostró que la reparación del daño hubiese sido REAL, CONCRETA Y EFECTIVA" (sic); y, **viii)** La Resolución impugnada está adecuadamente motivada, fue pertinente en relación a los agravios invocados y es congruente al revocar el Auto Definitivo apelado, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

Gloria Segovia Estrada, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 26 de septiembre de 2018, cursante a fs. 102 y vta., sostuvo lo siguiente: **a)** El caso en análisis cumple con las previsiones exigidas en el art. 21 inc. 4) del CPP, en consideración a que es previsible el perdón judicial, y se valoró además el afianzamiento unilateral reconocido ante autoridad pública, presentado por el imputado; **b)** En aplicación al numeral 1 del mencionado artículo, se admitió la salida alternativa de criterio de oportunidad a favor del impetrante de tutela "...con relación al delito de violencia Familiar o Doméstica incurso en el Art. 272 bis del C.P. incorporado a la ley 348" (sic); y, **c)** Cumplidas la notificaciones de ley, la tercera interesada interpuso apelación incidental y en su mérito la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró "...con lugar el Recurso de Apelación incidental" (sic), encontrándose el proceso con señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares.

1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosmery Adriana Estrada Cardona, denunciante en el proceso penal de referencia, a través de su abogado manifestó que: **1)** Se adhiere a lo expuesto por las autoridades demandadas en sus informes; **2)** La presente acción resulta inoficiosa e irrelevante porque el accionante pretende la nulidad de una resolución que fue dejada sin efecto; **3)** En materia penal no existe nulidad por nulidad, cuando uno pretende reclamar que un acto jurídico le causa vulneración de algún derecho este agravio debe ser oportunamente denunciado, caso contrario fue convalidado; el impetrante de tutela debió apelar reclamando la resolución supuestamente vulneradora de sus derechos, si no lo hizo, se entiende que estaba de acuerdo con la misma, validando de esta manera esa decisión; **4)** El art. 53.2 y 3 "...de la LTCP..." -siendo lo correcto Código Procesal Constitucional (CPCo)- señala que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos; **5)** El art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala claramente que "las autoridades" no pueden retrotraer las resoluciones; y, **6)** De la lectura del Auto de Vista impugnado se advierte que el Considerando 3.1 -contrariamente a lo afirmado por el accionante-, se refiere al criterio de oportunidad al ser previsible el perdón judicial, fundamentado en cuanto a su procedencia que no se cumplió con la reparación del daño y con un afianzamiento efectivo; esa es, su verdadera fundamentación, por tanto no existe vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y solicitó en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 113 a 117 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, "...con relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, pertinencia y congruencia..." (sic) y la **denegó** respecto a la vulneración del derecho a la defensa, dejando sin efecto el Auto de Vista 132/2018 emitido por los Vocales demandados y el Auto definitivo 155/2017 dictado por la Jueza codemandada y dispuso que esta autoridad "...de forma inmediata emita nueva resolución de forma congruente..." (sic); en base a los siguiente fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes se constata que la Jueza a quo en el Auto Definitivo 155/2017 en la parte considerativa fundamenta que se cumple con la previsión del inciso 4) del art. 21 del CPP en consideración a la previsibilidad del perdón judicial; sin embargo; contradictoria e incongruentemente en la parte resolutive dispone que "...en aplicación del **Art. 21 inc. 1 del C.P.P.** se admite la salida alternativa de criterio de oportunidad a favor de Miguel Ángel



Martínez Saravia" (sic); situación en que la indicada autoridad judicial en ningún momento señaló que se hubiera tratado de un error de "tayepe", con lo cual se ratifica la incongruencia de dicha Resolución; **ii)** El Auto de Vista 132/2018 emitido por los Vocales demandados, si bien en el Considerando I se identificó como agravio expuesto que la Jueza de la causa determinó que es previsible el perdón judicial; sin embargo, no realizó ninguna motivación o fundamentación al respecto, por el contrario se refirió a que el delito de violencia familiar no es de escasa relevancia social y que no se cumplió con la reparación del daño a la víctima; por lo que, se evidencia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, pertinencia y congruencia sobre uno de los agravios expresados en la apelación incidental, correspondiendo su tutela; y, **iii)** Sobre la vulneración del derecho a la defensa, no se fundamentó de qué forma fue vulnerado, puesto que de acuerdo a los antecedentes del proceso, el accionante en todo momento estuvo a derecho; en consecuencia, no es evidente su transgresión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de solicitud de aplicación de criterio de oportunidad presentado por el Ministerio Público el 21 de marzo de 2017, ante el "JUZGADO ESPECIALIZADO DE VIOLENCIA FAMILIAR DE LA CAPITAL" a favor de Miguel Ángel Martínez Saravia -accionante- (sic [fs. 48 a 49 vta.]).

II.2. Por Auto Definitivo 155/2017 de 22 de marzo, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Tarija -codemandada-, en aplicación del art. 21 inc. 1) del CPP admitió la salida alternativa de criterio de oportunidad a favor del impetrante de tutela disponiendo la extinción de la acción penal, la cancelación de antecedentes policiales únicamente por esa causa y ordenó el archivo de obrados (fs. 50 y vta.).

II.3. Mediante memorial de recurso de apelación incidental presentado el 5 de abril de 2017 contra la Resolución citada precedentemente, presentado por Rossmery Adriana Estrada Cardona -tercera interesada-, solicitando su anulación y que se ordene su notificación con el requerimiento del Ministerio Público de aplicación del criterio de oportunidad para que pueda ejercer sus derechos (fs. 56 a 57 vta.).

II.4. Cursa memorial presentado por el accionante el 12 de abril de 2017, de contestación al recurso de apelación incidental descrito supra (fs. 62 a 63).

II.5. Mediante Auto de Vista 132/2018 de 22 de agosto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró "CON LUGAR" el recurso de apelación incidental interpuesto, revocando el Auto impugnado (fs. 69 a 72 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa amplia e irrestricta; toda vez que, el Auto Definitivo 155/2017 de 22 de marzo emitido por la Jueza demandada, no guarda congruencia entre la parte considerativa y lo resuelto; y, el Auto de Vista 132/2018 de 22 de agosto dictado por los Vocales codemandados carece de motivación, es impertinente e incongruente con relación a los agravios denunciados en el recurso de apelación incidental presentado por la parte denunciante.

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

III.1. Sobre la exigencia de fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció que: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte



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

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

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

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

Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que a los fines de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, es preciso que las autoridades judiciales en el momento de dictar sus resoluciones, expongan las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que basan su decisión, lo que de ningún modo implica que deban ser ampulosas o abunden en argumentos, sino que contengan una explicación clara, coherente y razonable, a fin de otorgar certidumbre a las partes procesales.

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La referida acción de defensa, en términos generales, procede únicamente previo agotamiento de los medios de defensa ordinarios a administrativos.

En esa comprensión, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que: "...el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.

Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la



restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

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

Entendimiento jurisprudencial, que fue reiterado hasta el presente, así en esa misma línea de análisis, la SCP 0609/2014 de 17 de marzo, estableció: “El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre la carácter subsidiario de la acción de amparo y los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo señala: ‘I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela’.

(...)

En efecto, **el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada;** así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)” (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso y de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el proceso penal instaurado en contra del accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación solicitó a la Jueza de la causa -codemandada- la aplicación de criterio de oportunidad en cumplimiento del art. 21 inc. 4) del CPP, requerimiento que fue admitido por la indicada autoridad judicial mediante Auto Definitivo 155/2017 de 22 de marzo, en aplicación del art. 21 inc. 1) del CPP disponiendo la extinción de la acción penal, la cancelación de antecedentes policiales únicamente por esa causa y ordenando el archivo de obrados, Resolución que fue objeto de recurso de apelación incidental presentado por Rossmery Adriana Estrada Cardona -tercera interesada-, solicitando su anulación y que se ordene su notificación con el requerimiento del Ministerio Público de aplicación del criterio de oportunidad para que pueda ejercer sus derechos, mismo que mereció el Auto de Vista 132/2018 de 22 de agosto, emitido por los Vocales codemandados que declararon “CON LUGAR” dicho medio de defensa y revocaron el Auto impugnado, actos procesales que el accionante denuncia como vulneratorios de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa amplia e irrestricta; toda vez que, Auto Definitivo 155/2017 no guarda congruencia entre la parte considerativa y lo resuelto; y, el Auto de Vista 132/2018, carece de motivación, es impertinente e incongruente en relación a los agravios denunciados en el recurso de apelación incidental presentado por la parte denunciante



A objeto de establecer la concesión o no de la tutela impetrada, corresponde analizar la problemática expuesta conforme a cada uno de los hechos denunciados por el accionante, en ese contexto se tiene que:

III.3.1. Respecto a la vulneración de derechos reclamada con relación al Auto Definitivo 155/2017 de 22 de marzo

Según lo expresado por el accionante, tanto en el memorial de demanda como en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, reclama que la Jueza de la causa cometió un error al dictar el Auto Definitivo que fue objeto de apelación, pues en la parte resolutive transcribió equivocadamente el inc. 1) del art. 21 del CPP en lugar del 4), pues debió pronunciar el Auto de Vista impugnado en función a este inciso.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal y lo expresado en audiencia, se tiene que el impetrante de tutela, no cuestionó oportunamente lo que ahora pretende a través de esta acción de defensa, puesto que si consideraba que el Auto Definitivo mencionado era lesivo a sus derechos, conforme a lo previsto por el art. 125 del CPP, correspondía la presentación del recurso de explicación, complementación y enmienda o en su caso del recurso de apelación incidental -art. 403 del citado cuerpo legal-; sin embargo, se advierte que no hizo uso de ningún medio de impugnación; es más, de la lectura del memorial de contestación que presentó en mérito al recurso de apelación incidental de la ahora tercera interesada contra esta Resolución, se evidencia que tampoco observó o hizo siquiera mención del supuesto error que afirma que cometió la Jueza a quo, consintiendo y convalidando en todo caso dicho actuado; por lo que, se concluye que no dio cumplimiento al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ajustando su accionar a una de las sub reglas establecidas por la jurisprudencia, al no otorgar a la Jueza demandada la oportunidad de pronunciarse sobre este reclamo, por lo que corresponde denegar la tutela sobre esta denuncia, sin ingresar al fondo de la misma.

III.3.2. Sobre la transgresión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, en el Auto de Vista 132/2018 de 22 de agosto

Como ya se tiene señalado, el accionante considera que el Auto de Vista de referencia incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso toda vez que sustentó su análisis en el art. 21 inc. 1) del CPP, cuando debió hacerlo en función al inc. 4) del citado artículo, ya que en el recurso de apelación incidental en ningún momento se argumenta como agravio que la Jueza de instancia aplicó erróneamente el inc. 1) o 4) del citado artículo, sustentándose en otros aspectos y que la competencia del Tribunal de alzada se abre únicamente en relación a los agravios contenidos en el recurso correspondiente sin poder referirse a hechos o situaciones no reclamados por la parte apelante, lo que derivó en la emisión de una Resolución incongruente, carente de motivación e impertinente.

En ese contexto y con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, corresponde realizar una contrastación, entre los agravios que hubieran sido reclamados por la apelante en el memorial de recurso de apelación incidental presentado ante la Jueza de primera instancia por Rossmery Adriana Estrada Cardona -tercera interesada-, impugnando el Auto Definitivo 155/2017, solicitando su anulación y que se ordene su notificación con el requerimiento del Ministerio público de aplicación de criterio de oportunidad para que pueda ejercer sus derechos; y, lo resuelto por los Vocales demandados en el Auto de Vista 132/2018.

Así se tiene que el citado recurso de apelación incidental sustentó su reclamo con los siguientes argumentos: **a)** "...vuestra autoridad SIN DARME DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA, SIN PROTEGERME COMO VÍCTIMA, concede (...) un Criterio de Oportunidad a favor de mi agresor; SIN JAMAS HABER NOTIFICADO CON EL SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA, PARA QUE MI PERSONA SE OPONGA A ESTA SALIDA ALTERNATIVA. Su autoridad, ha vulnerado mis derechos como víctima..." (sic); **b)** "Hasta la fecha, el imputado, prosigue con la violencia psicológica y económica hacia mi persona, (...) dictó una resolución sin fundamentar porque no me notificó; ACASO NO TENÍA



DERECHO A SER NOTIFICADA CON EL REQUERIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. ACASO NO TENIA DERECHO A QUE EN AUDIENCIA PÚBLICA SE DEFINA LA PROCEDENCIA O NO EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD REGLADA" (sic); **c)** Al establecer que en el caso de autos se cumple la previsión del art. 21 inc. 4) del CPP, no se tomó en cuenta que el art. 272 Bis del citado cuerpo legal establece una pena de dos a cuatro años "...POR LO TANTO LA PENA MÁXIMA SERÍA DE 4 AÑOS, PORQUE APLICANDO EL ART. 38 DEL CÓDIGO PENAL, YO HUBIERE PODIDO DEMOSTRAR EN JUICIO QUE LA VIOLENCIA PERSISTE, QUE EL AGRESOR CONTINÚA CON LAS FORMAS DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA Y ECONÓMICA, (...) SU AUTORIDAD, FAVORECIO AL IMPUTADO EN FORMA ABSOLUTAMENTE ILEGAL Y ARBITRARIA" (sic); **d)** De manera contradictoria se indica en la Resolución observada, que existiría un documento unilateral en el que el imputado se compromete a cancelar todos los gastos médicos que hubiera ocasionado "...SIN QUE JAMAS SE ESTABLEZCA QUE TIPO DE DAÑOS FÍSICOS, EMOCIONALES Y MORALES ME CAUSO" (sic), puesto que nunca fue consultada sobre los mismos, por lo que es solamente un documento privado que carece de validez jurídica; y, **e)** El Auto Definitivo confutado es incongruente ya que indica que el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) acredita el imputado no cuenta con antecedentes, pero en la parte final "...OTORGA AL MINISTERIO PÚBLICO EL PLAZO DE 48 HORAS PARA QUE PRESENTE EL CERTIFICADO REJAP..." (sic), por lo que vulneró también las normas de fundamentación.

Recurso de apelación, que fue contestado por el accionante manifestando que: **1)** En ninguna parte del procedimiento penal se establece expresamente que el requerimiento conclusivo de concesión de criterio de oportunidad tiene que ser corrido en traslado y se deba señalar audiencia para su consideración; **2)** La recurrente pretende convertir el procedimiento en una interminable disputa epistolar y señalamiento de audiencia tras audiencia que no permite la resolución oportuna de la causa; **3)** Los argumentos de la apelación no son fundamentales para determinar la improcedencia de la salida alternativa propuesta por el Ministerio Público; **4)** La actual política estatal de resolución de controversias judiciales tiende a dar prioridad a la consideración de aplicación "...de las mismas cuando así corresponda..." (sic); **5)** Con la promulgación de leyes "...como la N° 586, la Propia Ley del Órgano Judicial, la Ley de la Abogacía..." (sic), el legislador busca el descongestionamiento de la carga procesal, privilegiando la solución amigable del conflicto; **6)** La Ley Orgánica del Ministerio Público regula el principio de oportunidad disponiendo que sus representantes busquen prioritariamente la solución del conflicto, prescindiendo de la persecución penal, cuando sea permitido legalmente y no exista afectación grave al interés de la sociedad, mediante la aplicación de salidas alternativas al juicio oral; **7)** Conforme al principio de intervención mínima, el derecho penal debe ser la última ratio de la política social; **8)** El carácter fragmentario del Derecho Penal, también limita el poder punitivo del Estado a aquellos casos graves en los que no se pueda restablecer la paz social; **9)** El derecho penal debe utilizarse de manera extraordinaria cuando hayan fracasado otros mecanismos protección menos gravosos para la causa, reservando la acción punitiva del Estado a las conducta que vulneren con mayor gravedad los bienes jurídicos protegidos; y, **10)** Por lo expuesto, se tiene que la ley privilegia la aplicación de las salidas alternativas, siendo imperativa su aplicación por parte del Ministerio Público y de los juzgados que conocen la causa, siempre y cuando las condiciones y requisitos exigidos por ley para su aplicación estén presentes en el caso concreto, por lo que pidió al Tribunal de alzada "...declare sin lugar el recurso planteado y confirme la resolución impugnada..." (sic).

Ahora bien, el Auto de Vista 132/2018, pronunciado en mérito al recurso de apelación incidental desarrollado líneas arriba, fundamentó que: **i)** Identifica como agravios denunciados por la apelante que: **a)** La Jueza a quo concedió el criterio de oportunidad al imputado sin haberle notificado con el requerimiento fiscal respectivo, vulnerando sus derechos y garantías como víctima; y, **b)** La misma, sin un criterio objetivo determinó que es previsible el perdón judicial sin tomar en cuenta que la pena establecida en el art. 272 Bis del Código Penal (CP) para el delito acusado es de dos a cuatro años y considera además un documento de afianzamiento unilateral que no tiene validez jurídica; **ii)** Aplicó el criterio de oportunidad al amparo del art. 21 inc. 4) del CPP, que establece que el Ministerio Público podrá prescindir de la persecución penal cuando sea previsible el perdón judicial, en el supuesto que no se aplicará una pena mayor a dos años; **iii)** Sobre el primer agravio sostiene, que de la revisión de los antecedentes del caso se omitió la notificación a la víctima, que la audiencia de consideración



de criterio de oportunidad en la que concluye el proceso es un actuado de ineludible notificación a las partes como requisito indispensable para su verificativo, lo contrario significa la negación al derecho que la víctima tiene de oponerse al requerimiento del Fiscal de Materia; concluyendo que la garantía jurisdiccional establecida en el "art. 121" está flagrantemente vulnerada, determinándose la existencia de defecto procesal absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP al haberse celebrado la referida audiencia sin la observancia del derecho a la igualdad que tienen las partes en el proceso, más aun tratándose de un delito de violencia contra una mujer; **iv)** En el segundo agravio la víctima señala que se presentó un afianzamiento de reparación del daño unilateral que no tiene validez y que el imputado continúa ejerciendo violencia psicológica y económica en su contra; constándose al respecto que con dicho documento se pretende reparar el daño cuando se consolide la salida alternativa; por lo que se tiene que no reparó el mismo, más si la víctima denuncia que persiste la violencia alegada, por lo que el imputado -hoy accionante-, estaría incumpliendo la cláusula cuarta del referido documento unilateral, determinando que el afianzamiento no cumple con el requisito de reparación del daño causado a la víctima, vulnerándose así sus derechos, entendiéndose por afianzamiento a la "...Acción y efecto de afianzar. El acto de asegurar con fianza el cumplimiento de una obligación; de dar seguridad o resguardo de intereses o caudales" (sic); **v)** De la revisión de la Resolución impugnada, la Jueza a quo al conceder el requerimiento del Ministerio Público, no tuvo en cuenta que la ley exige un acuerdo con la víctima o suficiente afianzamiento; el documento unilateral en el que el imputado se compromete a resarcir el daño debe ser satisfactorio a los intereses de la víctima, presupuesto imprescindible para la procedencia de un criterio de oportunidad en los casos reglados en el art. 21 incs. 1), 2) y 4) del CPP, considerando además la negativa de ésta al fundamentar debidamente que no está de acuerdo con dicho documento argumentando "...que no se encuentra suficientemente afianzada en la reparación del daño toda vez que no se cumplió con los requisitos previstos en el art. 23 de la Ley 1970, siendo que no busca rédito económico sino más bien garantías y seguridad jurídica por lo que pide que no se promueva la salida alternativa del criterio de oportunidad" (sic); efectivamente, la Ley exige la reparación del daño, un acuerdo con la víctima o el afianzamiento para dicha reparación; debiéndose analizar las circunstancias en cada caso para determinar cuál es el instrumento idóneo a los fines de que cumpla con su finalidad; **vi)** El afianzamiento unilateral se viabiliza cuando no es factible llegar a un acuerdo por la imposibilidad material de llegar a un acercamiento con la víctima, "...debiendo inclusive el juez o tribunal verificar si el mismo garantizará de manera efectiva la reparación del daño en un marco de coherencia con el hecho a fin que permita su reparación integral y no se convierta en un instrumento formal que dé legalidad y procedencia a la aplicación del Criterio de Oportunidad pero que en el fondo no tenga intrínseco la efectividad de su cumplimiento" (sic); y, **vii)** Agregando finalmente que el delito tipificado como violencia familiar o doméstica no es de escasa relevancia social -art. 21 inc. 1) del CPP-, las leyes y tratados internacionales de los que Bolivia es parte y la postura doctrinaria rechazan "...el termino de escasa relevancia social o insignificancia de hecho..." (sic), las leyes internas como la propia Constitución Política del Estado repudian todo tipo de discriminación en razón de género, edad, etc., y "...sancionan tod[a] forma de violencia física, sexual, psicológica, etc.; por lo que el delito de violencia familiar o doméstica ya no es considerado como un hecho de escasa relevancia social..." (sic).

Del análisis del Auto de Vista impugnado ciertamente se evidencia que los Vocales demandados fundaron su decisión de revocar el Auto Definitivo apelado en el art. 21 inc. 4) del CPP, al advertir que de acuerdo a lo denunciado, no contiene una respuesta sustentable de la decisión de considerar la aplicación de criterio de oportunidad en favor del imputado -hoy accionante-, asumiendo en consideración a las normas y criterios aplicables al caso concreto, tal determinación al evidenciar de la revisión de los antecedentes del proceso la omisión de notificación a la víctima con el requerimiento de aplicación de criterio de oportunidad presentado por el Ministerio Público y que no fue notificada con la audiencia respectiva para la consideración del mismo, argumentando que este actuado no puede llevarse a cabo sin la intervención de las partes como requisito indispensable; indicaron además que no se firmó un acuerdo con la víctima, que el afianzamiento exhibido por el impetrante de tutela a través de un documento privado unilateral, no reparó el daño causado, el mismo que la Jueza a quo no consideró que debe ser satisfactorio a los intereses de la víctima para que cumpla la



finalidad del instituto jurídico del criterio de oportunidad y que a ese efecto, la ley prevé un acuerdo con la víctima que garantice de manera efectiva y coherente con el hecho la reparación integral del daño ocasionado.

De lo descrito, se concluye que no es evidente que el Tribunal de alzada hubiera pronunciado el Auto de Vista confutado fundamentando su decisión en el art. 21 inc. 1) del CPP, como afirma el accionante, sino que lo hizo más bien basado en el inciso 4) del citado artículo, así se tiene del análisis efectuado supra, advirtiéndose además que cumplió con la motivación que es exigible en el presente caso, de manera congruente y coherente con lo peticionado en el recurso de apelación incidental, de acuerdo a la naturaleza del problema jurídico planteado y respondiendo además a lo manifestado por el accionante en su memorial de contestación a la apelación incidental; es decir, expuso suficientemente los motivos que tuvieron los Vocales demandados para decidir de la forma en que lo hicieron, aclarándose que lo que se exige motivacionalmente de una resolución judicial es que el resultado de la labor hermenéutica sea comprensible, en este sentido *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..."* (Fundamento Jurídico III.1).

Sobre el último agravio expuesto en la apelación incidental, referido al hecho que la Jueza de primera instancia, en el Auto Definitivo apelado señaló que el certificado del REJAP acredita que el imputado no cuenta con antecedentes, pero en la parte final *"...OTORGA AL MINISTERIO PÚBLICO EL PLAZO DE 48 HORAS PARA QUE PRESENTE EL CERTIFICADO..."* (sic), por lo que vulneró también las normas de fundamentación; este aspecto, carece de relevancia constitucional, ya que aún en el caso de que hubiera sido considerado por el Tribunal ad quem, no modificaría el fallo de segunda instancia, que asumió la decisión de revocar el Auto apelado, así se tiene dispuesto en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero: *"Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"*; por lo que, no corresponde conceder la tutela al respecto ya que carece de relevancia constitucional.

Finalmente, la alegada vulneración del derecho a la defensa amplia e irrestricta alegado, de los antecedentes remitidos ante éste Tribunal, se evidencia que en el proceso penal de referencia, no se impidió al accionante ejercerlo, toda vez que habiendo sido debidamente notificado con el inicio de la investigación, tuvo la oportunidad de ejercer efectivamente el mismo; tan es así, que se apersonó al proceso anunciando que asumiría defensa con el patrocinio de dos abogados e hizo uso de los medios de defensa que consideró pertinentes y contestó el recurso de apelación incidental planteado por la víctima; así también, se advierte que cuenta con defensa técnica que viene interviniendo en el mismo y está en conocimiento de las actuaciones realizadas, ejercitando su derecho a la impugnación; consiguientemente, se concluye que viene ejerciendo este derecho, conforme a lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional, que a través de la SCP 1441/2015-S2 de 23 de diciembre, profirió: *"...refiriéndose al derecho a la defensa, **identificó dos connotaciones: '...La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las***



personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio' (SCP 1864/2012 de 12 de octubre, reiterando el contenido de otras)" (las negrillas son nuestras), sin que en el presente caso, se advierta infracción al referido derecho, menos se puede entender que el Auto de Vista -como se tiene dicho se encuentra debidamente fundamentado y motivado-, sea vulneratorio de este derecho. Por lo que corresponde la denegatoria de la tutela.

Consecuentemente, se concluye que no es evidente lo denunciado por el accionante en la presente acción tutelar, puesto que la Resolución objetada, realizó una relación de los agravios denunciados en el recurso de apelación incidental; asimismo, de la contrastación realizada, se advierte la inexistencia de la trasgresión al debido proceso denunciada, en ninguna de sus vertientes, habiéndose pronunciado el cuestionado fallo, respecto a todos los aspectos reclamados, exponiendo de manera clara, concreta y precisa las razones que sustentan la decisión de revocar el Auto Definitivo impugnado, lo que permite comprender a las partes las razones del fallo, en observancia de lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 113 a 117 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25917-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 354 a 359, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Mónica Flores Orellana, Florencio Tito Riva Hinojosa, José Adolfo García Gonzales, Silvia Eugenia Claros Orellana y Andrés Arias Pereira** en representación de **Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** contra **María Anawella Torres Poquechoque y Nelson Cesar Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera** respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 135 a 146, la parte accionante por intermedio de sus representantes manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La entonces Prefectura de Cochabamba, mediante licitación pública "26/2006" y Resolución Administrativa (RA) "576/06", adjudicó la obra de construcción del Instituto de Identificación Forense (IDIF) de Cochabamba a la Sociedad Accidental SANTOS-EMBOC Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), habiendo suscrito el contrato de obra DDJ-225/2006 de 24 de noviembre, por el monto de Bs8 973 011.- (ocho millones novecientos setenta y tres mil once bolivianos), con plazo de ejecución de trescientos cuarenta días calendario.

El 4 de diciembre de 2006, la referida empresa recibió el anticipo del 20% del monto total de la obra, equivalente a Bs1 794 602,20.- (un millón setecientos noventa y cuatro mil seiscientos dos veinte bolivianos), recibiendo la orden de inicio de obra el 22 del referido mes y año; empero, mediante Carta Notariada PRE-1443/2009 de 5 de enero, la Prefectura señalada comunicó al contratista la intención de resolución de contrato y al no haber realizado la empresa su representación, el 27 de febrero de 2009, les comunicaron que se había efectivizado la resolución de contrato, habiendo convocado oficialmente la empresa de supervisión a la empresa Constructora SANTOS-EMBOC S.R.L., para la conciliación de saldos; sin embargo, ésta última hizo caso omiso y ante esa situación se elaboró la planilla de cierre por un monto de Bs0,00.- (cero bolivianos).

En el marco de la ejecución del contrato de obra, Fernando de la Reza Bruckner en su calidad de superintendente de obra y responsable directo de la empresa SANTOS-EMBOC S.R.L., ejecutó ítems con volúmenes inferiores a los previstos en las condiciones técnicas, elaboró planillas de avance de obra con datos falsos, exagerando los mismos en algunos casos, o insertando ítems no ejecutados en la obra, con los cuales se hicieron efectivos los pagos, beneficiando así indebidamente a dicha empresa que cobró ilegalmente en detrimento de la Prefectura de Cochabamba, incurriendo por ende en el delito de incumplimiento de contrato, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

El 27 de febrero de 2018, el ahora Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, fue notificado con el Auto de Vista de 29 de enero del mismo año, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el cual resultó de la apelación incidental interpuesta por Fernando de la Reza Bruckner contra el Auto de 13 de mayo de 2014, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del aludido departamento, que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, interpuesta por el prenombrado; la referida Sala declaró



procedente el recurso de apelación incidental, revocando parcialmente dicho Auto apelado, admitiendo la citada excepción respecto al delito de incumplimiento de contratos, y en relación a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado dispuso su prosecución.

Sobre ese particular la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 244/2017 de 27 de marzo, en una situación similar declaró sin mérito la excepción bajo el siguiente argumento: “...**para fines pedagógicos resulta útil para la justificación de la determinación asumida en el presente fallo, revisar lo establecido por la Sentencia Constitucional 0680/2000-R de 10 de julio, que se pronunció sobre el concurso de delitos, similar razonamiento fue aplicado en el Auto Supremo 11/2014 de 26 de septiembre, que dispone que ante la eventual existencia de acusación de varios delitos emergentes de un solo hecho y por tanto, la posibilidad de concurso de delitos, ideal o real (arts. 44 y 45 del CP), no es posible aplicar el instituto de la prescripción de forma separada para cada delito investigado o cada hecho aislado, ya que podría conducirse a un resultado incoherente de enjuiciamiento aislado de sólo una parte de la realidad delictiva. Por los argumentos explicados en la presente resolución...**” (sic).

En ese entendido el Auto de Vista de 29 de enero de 2018, al admitir la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto al delito de incumplimiento de contratos y la prosecución de la causa en relación a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, contravino la línea jurisprudencial precedentemente señalada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante a través de sus representantes denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, seguridad jurídica, legalidad y a la garantía jurisdiccional de imprescriptibilidad en delitos que atenten contra el patrimonio del Estado, citando al efecto los arts. 112, 115, 119 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela invocada, disponiendo: **a)** Anular el Auto de Vista de 29 de enero de 2018; y, **b)** Que las autoridades demandadas emitan nueva resolución debidamente fundamentada y motivada acorde a los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables al caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 352 a 353 vta., se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y amplió los mismos refiriendo que: Los delitos cometidos contra los bienes del Estado son imprescriptibles e indivisibles en su cumplimiento y que ese hecho ocasionó daño económico al Estado por incumplimiento de deberes, que constituye un delito de corrupción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson Cesar Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 162 a 165 vta., señalando lo siguiente: **1)** El art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se circunscribe exclusivamente a la competencia del Tribunal de alzada, el cual limita de manera precisa la misma, no correspondiendo al indicado Tribunal pronunciarse sobre aspectos no apelados, en virtud al principio de continencia procesal, salvo que se trate de defectos absolutos; **2)** La SCP 0230/2014-S3 de 8 de diciembre reguló el control constitucional y la interpretación de la legalidad ordinaria; **3)** El principio de la irretroactividad de la ley, cuya naturaleza jurídica es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe con base en la preservación del orden público y con la finalidad de



plasmarse la seguridad y estabilidad jurídica, para que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente; **4)** En lo que concierne a este principio, el art. 123 de la CPE dispone: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución"; concordante con el art. 4 del Código Penal (CP); **5)** "De lo expuesto se puede afirmar que la irretroactividad no es absoluta, en consideración a que dicho principio solo afecta a aquellas normas que perjudiquen al imputado, acusado o condenado, pero no a aquellas que le beneficien, por lo que, si el hecho ilícito motivo de acusación es derogado por una ley posterior, o recibe una pena menor, se debe aplicar la norma que le sea más beneficiosa al imputado. Asimismo la ultractividad de la ley penal, debe aplicarse cuando durante la tramitación del proceso se dicte una ley más gravosa para el imputado, en cuyo caso la ley derogada mantiene su vigencia por ser más benigna" (sic); **6)** Existen dos teorías referentes a la irretroactividad de la norma; la primera es absoluta, según ella la relación jurídico-penal queda firme y definitivamente establecida por el delito mismo con referencia a la ley vigente en el momento de su comisión, esa relación no puede ser alterada en ningún sentido por el derecho posterior; y, la segunda teoría señala que la ley aplicable en principio, es la de la fecha de la comisión del hecho, que el delincuente conocía, la que transgredió, esta consideración deriva del principio de reserva legal, si la ley posterior declara excesiva una pena y establece otra más benigna debe ajustarse a ella la sanción; **7)** En el presente caso, no se tiene acreditado ninguna de las circunstancias de suspensión o interrupción del cómputo para la prescripción de la acción que prevé la normativa legal y la jurisprudencia constitucional; y, **8)** El delito de incumplimiento de deberes tipificado por el art. 154 del CP, prevé una pena privativa de libertad de uno a cuatro años, ilícito de naturaleza instantánea, siendo que en función a las circunstancias fácticas reconocidas al imputado, el delito atribuido resultaría siendo a consecuencia de la omisión de funciones generando el perjuicio con el incumplimiento del contrato de 7 de mayo de 2008; por lo que, debe computarse el término de la prescripción de la acción penal desde esa fecha hasta el planteamiento de la prescripción de la acción penal, 14 de mayo de 2014, habiendo transcurrido más de 6 años, lo que permite la concurrencia de dicha solicitud.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fernando de la Reza Bruckner a través de su representante en audiencia señaló que: **i)** Se le acusó del delito de incumplimiento de contrato, cuando él era empleado de la empresa SANTOS-EMBOC S.R.L. y no tenía ningún contrato con el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, el cual fue suscrito entre este último y el responsable de la mencionada empresa; y, **ii)** La parte impetrante de tutela pretende usar la presente acción tutelar como una vía de impugnación, puesto que mencionó hechos que no han sido objeto de excepción ni de apelación, conforme podrá verificarse del memorial de respuesta de la apelación presentada de 23 de junio de 2014.

I.2.4. Intervención de entidades estatales

El Ministerio Público, el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe escrito pese a su notificación cursante de fs. 157 a 161.

I.2.5. Resolución

El Juez Público de Familia Decimoprimer de la Capital del Departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 354 a 359, **concedió** la tutela invocada, disponiendo anular el Auto de Vista de 29 de enero de 2018 y que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, emitan una nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el menor plazo posible; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Existió omisión de pronunciamiento con relación a los aspectos insertos en el memorial de apelación del acusado y fundamentos del memorial



de contestación de la entidad accionante, ya que las autoridades demandadas de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, en base a lo fundamentado por el apelante y lo expuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, previa verificación de la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia, debieron pronunciarse respecto al rechazo de la extinción de la acción penal por prescripción, si fue emitida de forma correcta y sobre todo si se pronunció en cumplimiento a la normativa constitucional; **b)** Correspondía analizar y resolver si el delito de incumplimiento de contratos es un delito de corrupción o se encuentra vinculado a estos; asimismo, debían pronunciarse sobre la imprescriptibilidad del delito de incumplimiento de contrato; es decir, no realizaron un análisis y fundamentación respecto a que si el referido delito se encuentra dentro o fuera de la excepcionalidad establecida en los arts. 112 y 123 de la CPE; asimismo, obviaron referirse a la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, citada por el acusado, la cual correspondía ser analizada para resolver la problemática; **c)** Se limitaron a resolver la figura de la prescripción y la clasificación de delitos por su duración pero no emitieron pronunciamiento alguno sobre la retroactividad de la ley penal y la prescriptibilidad de los delitos de corrupción al caso concreto; y, **d)** Las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a los hechos reclamados en el recurso de apelación, lo cual generó una omisión indebida del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación cuyo requisito debe existir obligatoriamente en toda resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela del entonces Gobernador del departamento de Cochabamba contra Fernando de la Reza Brucker y otros, la Jueza de la causa mediante Auto de 14 de mayo de 2014, rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la parte querrelada (fs. 35 a 54 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de junio de 2014, Fernando de la Reza Brucker formalizó apelación incidental contra el mencionado Auto que rechazó la referida excepción (fs. 55 a 56 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 24 de junio de 2014, el mencionado Gobernador respondió al referido recurso de apelación incidental, solicitando confirme la Resolución emitida, disponiendo la continuación del proceso penal (fs. 57 a 59 vta.).

II.4. A través de Auto de Vista de 29 de enero de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente el recurso de apelación incidental formulado por el demandado; en consecuencia, revocó parcialmente el Auto de 13 de mayo de 2014, concediendo la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto al delito de incumplimiento de contratos, disponiendo la prosecución de la causa en relación únicamente a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 60 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, seguridad jurídica, legalidad y a la garantía jurisdiccional de imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado; puesto que, dentro del proceso penal seguido contra Fernando de la Reza Bruckner y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista de 29 de enero de 2018, declararon procedente en parte el recurso de apelación incidental formulado por el prenombrado, revocando parcialmente el Auto de 13 de mayo de 2014, concediendo la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, respecto al primer delito y la prosecución de la causa en relación a los dos siguientes mencionados en líneas precedentes, desconociendo los preceptos constitucionales y legales de imprescriptibilidad, y la excepción al principio de irretroactividad en los delitos de corrupción, atentando contra la economía del Estado.

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



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

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

(...)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio remarcó: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados..."*(las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: *"El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa"*(las negrillas nos corresponden).



Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: **“...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-.** Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita” (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: **“... (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...”**

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: **“...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'.**

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]’.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales’.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue



valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que **sólo en aquellos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela del entonces Gobernador del departamento de Cochabamba, contra Fernando de la Reza Bruckner y otros, en audiencia conclusiva, el Juez de la causa mediante Auto de 13 de mayo de 2014, rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por el mencionado acusado, quien interpuso recurso de apelación incidental contra el meritudo fallo.

En virtud a ello, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista de 29 de enero de 2018, declarando procedente el recurso de apelación incidental planteado y en consecuencia, revocaron parcialmente el Auto apelado, admitiendo la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto al delito de incumplimiento de contratos, disponiendo por lo demás, la prosecución de la causa únicamente respecto a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que la parte accionante, cuestionó el Auto de Vista de 29 de enero de 2018, emitido por las autoridades demandadas, denunciando falta de fundamentación y motivación; en ese marco, corresponde hacer referencia a los argumentos principales en los cuales se sustenta y fundamenta el meritudo fallo: **1)** Sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no se tiene acreditada ninguna de las circunstancias de suspensión o interrupción de la prescripción de la acción penal que prevé la normativa legal y jurisprudencia constitucional establecida; **2)** Los ilícitos atribuidos al imputado Fernando de la Reza Bruckner son incumplimiento de contratos, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 222, 199 y 203 del CP -siendo los primeros de naturaleza instantánea-, conforme refiere la acusación formal de 1 de



agosto de 2013, a raíz de la suscripción de varios contratos, siendo el último de 17 de mayo de 2008, debiendo computarse el término de la prescripción desde esa fecha, y hasta el planteamiento de la mencionada excepción formulada en audiencia conclusiva de 13 de mayo de 2014, evidentemente transcurrieron más de seis años; concluyendo que en el presente caso, el delito de incumplimiento de contratos, que preveía un quantum de la pena de reclusión de uno a tres años, prescribió conforme determina el art. 29.2 del CPP; **3)** En relación al delito de falsedad ideológica, que prevé una pena de privación de libertad de uno a seis años, no operó la prescripción, porque desde la fecha de suscripción del último contrato, hasta el planteamiento de la excepción de prescripción (13 de mayo de 2014), no transcurrieron los ocho años conforme a la precitada norma legal; asimismo, respecto al delito de uso de instrumento falsificado, no opera la prescripción, al ser un delito de carácter permanente según la jurisprudencia expuesta; y, **4)** Dichas circunstancias no fueron adecuadamente analizadas por la Juez a quo, al determinar que en el caso presente no habría operado la extinción de la acción penal por prescripción, por el solo argumento de que al tratarse de delitos de corrupción, estos serían imprescriptibles; tesis que no resulta suficiente para la no aplicación de la ley en un Estado de Derecho, además conforme determinan los arts. 115 y 116.II de la CPE.

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación), así como la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectual); es decir, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista ahora cuestionado, se advierte claramente que el mismo vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, porque no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al contener una motivación insuficiente, ya que las autoridades demandadas hicieron alusión a los argumentos plasmados en el recurso de apelación incidental formulado por el acusado Fernando de la Reza Bruckner, desarrollando los aspectos puntuales por los que interpuso su reclamación, referidos a su falta de legitimación pasiva y a la irretroactividad de la -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; en ese marco, si bien a efectos de ingresar al examen de la impugnación esbozada, sustentaron su decisión únicamente a partir del análisis del instituto de la prescripción y la clasificación de los delitos acusados; sin embargo, no esbozaron desarrollo argumentativo sobre el entendimiento expresado por el Tribunal Supremo de Justicia como el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, respecto a la imposibilidad de aplicar el instituto de la prescripción de forma separada para cada delito investigado o cada hecho aislado "...ya que podría conducirse a un resultado incoherente de enjuiciamiento aislado de sólo una parte de la realidad delictiva..." (sic); extremo citado en el Auto Supremo 244/2017 de 27 de marzo, infringiendo así su propia línea jurisprudencial.

Por otra parte, tampoco expresaron criterio jurídico alguno para sustentar su determinación, con relación a los alcances de lo preceptuado por los arts. 112 y 123 de la CPE (incluido en el 29 bis del CPP), respecto a la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, así como el art. 339.II de la misma Norma Suprema, referido a la imprescriptibilidad de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituidos, como propiedad del Estado boliviano, a partir del entendimiento jurisprudencial desarrollado por este Tribunal, sobre estos temas específicos, como intérprete supremo de la Ley Fundamental, aún se trate de casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado actual, pues los derechos fundamentales, garantías constitucionales y los principios contenidos en la misma, adquieren plena



e inmediata eficacia al entrar esta en vigor, según lo establecido en la SC 0407/2010-R de 28 de junio; toda vez que, del análisis esgrimido por los Vocales demandados en el fallo cuestionado, se limitaron al estudio desde la óptica de la comisión de delitos comunes; extremos que fueron advertidos por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en su escrito de contestación a la apelación incidental presentada por el acusado, que sin embargo, no mereció consideración alguna por parte de los prenombrados en el Auto de Vista impugnado.

Prueba de ello es que en la parte final de su Auto de Vista, no formularon razonamientos lógico-jurídicos suficientes que justifiquen la omisión en la que incurrieron al no referirse a los puntos precedentemente detallados, a efectos de establecer si efectivamente el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa, es decir la fundamentación intelectual, ya que se limitaron a señalar que el argumento empleado por la Jueza a quo, en sentido de que al tratarse de delitos de corrupción estos serían imprescriptibles, no resultando suficiente para la no aplicación de la ley, amparándose en los arts. 115 y 116 de la CPE; no obstante de ello, no expresaron mayores fundamentos para justificar su decisión, la misma que no contiene la motivación señalada por la jurisprudencia constitucional, considerando que uno de los elementos estructurales que hacen a la debida motivación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico donde las autoridades expongan de forma clara las razones que argumentan su fallo, lo que en el caso presente no sucedió.

Consecuentemente, advirtiendo que el Auto de Vista no contiene la debida motivación, traducida en una decisión insuficiente, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada, conforme a los razonamientos expresados en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, peor aún si omitió pronunciarse sobre los agravios expuestos de ambas partes, situación que conlleva a que la parte impetrante de tutela se encuentre impedida de comprender las razones de la decisión asumida por las autoridades demandadas, pues debe tomarse en cuenta que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de motivación, al pronunciar el Auto de Vista de 29 de enero de 2018 por parte de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

En cuanto a la legalidad ordinaria alegada también como vulnerada, cabe señalar que al haberse dejado sin efecto el Auto de Vista de 29 de enero de 2018, por no encontrarse debidamente motivado, no es posible que la justicia constitucional se pronuncie con relación a la correcta interpretación de la normativa impugnada; máxime si la misma es atribución exclusiva de los tribunales ordinarios y administrativos, en tal sentido, no corresponde expresar mayores consideraciones al respecto. Finalmente, respecto a la lesión del principio a la seguridad jurídica, teniendo en cuenta que la misma no está reconocida por la Constitución Política del Estado como derecho, no es tutelable de manera directa mediante la presente acción de defensa.

En ese sentido, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 354 a 359, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimoprimeros de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25928-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 107 a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anselma Zelaya Villegas de Alcaráz** contra **Dorfio Mancilla Avendaño, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Nor y Sud Cinti** del **departamento de Chuquisaca**.

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

Por memoriales presentados el 29 de septiembre y 1 de octubre de 2018, cursantes de fs. 69 a 73; y, 76 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de treinta años atrás, junto a su familia y su esposo Alfredo Alcaráz Ortega, poseen de manera legítima, pacífica, libre y continuada, una parcela de terreno agrario laborable, ubicada en la comunidad Centro del municipio de Villa Charcas del departamento de Chuquisaca, en la cual desarrollan actividades agrícolas sembrando papa, maíz entre otros; empero, el 2 de septiembre de 2018, la Policía del referido municipio y departamento la notificó con la Resolución 038 de 4 de septiembre del mencionado departamento firmada por Dorfio Mancilla Avendaño, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Nor y Sud Cinti del mencionado departamento, misma que hace referencia a la realización de un arreglo conciliatorio respecto a los terrenos de la familia Alcaraz Ortega y la inasistencia reiterada de su persona a las notificaciones, con el argumento de dar cumplimiento a la Resolución Suprema 23200 de 21 de marzo del citado año, que rectificando a su similar 20969, "...incluye a la Sra. Anselma Zelaya por ser viuda de Alfredo Alcaráz y todos sus hermanos Alcaraz Ortega como co-propietarios del predio..."; por lo cual, en nombre de la aludida Federación, invocaron las actas de medición y partición que cursan en el Libro de dicha Comunidad, dispusieron la prohibición que "...la señora Anselma Zelaya Vuida de Alcaráz, realice trabajos agrícolas en el terreno que no le corresponde de acuerdo a las actas de repartición y medición" (sic), en cuya consecuencia también expresó que la posesión de todos los copropietarios se realizaría a horas 10:00 del 4 del mismo mes y año, en presencia del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Chuquisaca, la dirigencia de la comunidad y de la indicada Federación.

Señaló que, de acuerdo al art. 191.I de la Constitución Política del Estado (CPE), la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC), se fundamenta en el vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva Nación O Pueblo Indígena Originario Campesina (NPIOC) y se ejerce por sus propias autoridades que conocen a sus integrantes, sus problemas y saben la manera de arreglar o restaurar el orden, pero siempre con la participación de la colectividad afectada; por lo cual, las autoridades llamadas y legitimadas para resolver el problema "...eran las autoridades naturales de la comunidad El Centro y no el Sr. Dorfio Macilla Avendaño Secretario de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Nor y Sud Cinti..." (sic), quien no sabe ni percibe absolutamente nada del conflicto; en este sentido, el prenombrado -ahora demandado- no tiene jurisdicción ni competencia y la resolución emitida fue sin observar el debido proceso dentro de la comunidad a la cual pertenece; pues, tampoco cuenta con la debida fundamentación. Asimismo, la determinación asumida se sustentó en un acta de medición y participación suscrita entre los hermanos Alcaraz el 1 de noviembre de 2005, en la cual no tuvo participación y sus efectos no pueden afectar a sus intereses, más aun tomando en cuenta que dicha acta fue modificada por las



actuaciones del saneamiento de tierras y el acta de 6 de mayo de 2014; en tal sentido, la Resolución denunciada al prohibirle seguir trabajando la tierra, no es proporcional ni responde a una estricta necesidad de la comunidad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, al juez natural, a la defensa y al trabajo; y los principios de inmediatez, igual, equidad, proporcionalidad, racionalidad y justicia social, citando al efecto los arts. 46, 115.II y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto "...la resolución N° 038 y los demás actuados..." (sic) realizados por dicha autoridad; sea con costas y responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de "2015" -lo correcto es 2018-, según consta en acta cursante a fs. 145 y 158, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso los argumentos expresados en el memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo, manifestó: **a)** No todas las comunidades tienen la facultad de administrar justicia, pues la comunidad El Centro, no cumple con las condiciones establecidas en el art. 30.I de la CPE, como viene a ser la ancestralidad; pero además, los hermanos Alcaráz no son miembros de dicha comunidad; **b)** La JIOC, debe proteger a las personas y familias que cumplen la función social de la tierra y sus obligaciones comunales; y, **c)** Los terceros interesados -hermanos Alcaráz-, nunca han poseído esos terrenos; por lo que su persona, al haber trabajado la tierra junto a su familia, evitó que otros adueñen del predio. En este marco, reiteró la solicitud de tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Dorfio Macilla Avendaño, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Nor y Sud Cinti del departamento de Chuquisaca; en audiencia –de forma directa y por medio de su abogada-, manifestó: **1)** Cuando un problema no se puede solucionar en la comunidad, pasa al inmediato superior que es "el Central" y este pasa el informe al Ejecutivo de la Federación, para que pueda velar por la solución de los problemas que se suscitan en las provincias Nor y Sud Cinti, especialmente los que tiene que ver con lo agrario; **2)** Tenemos un Acta de repartición de la propiedad que adquirieron por herencia los hermanos Alfredo, Karina, Genoveva, Paulino y Nicanor todos Alcaráz Ortega, y la accionante era esposa del primero de ellos; dichos terrenos fueron repartidos en partes iguales entre todos ellos y existe una Resolución Suprema de saneamiento de la propiedad agraria, esos fueron los antecedentes en los que se basó la determinación cuestionada; **3)** Los Títulos del Saneamiento están en trámite y no va cambiar la situación, por lo cual, no se decidió nada sobre el derecho propietario, y solamente se pretende dar solución al problema de la ocupación en el marco del respeto a la vida en comunidad; **4)** La Federación, mediante la Resolución denunciada no prohibió a la demandante de tutela trabajar la parte que le corresponde; y, **5)** La señora Anselma Zelaya, se los ocupó las fracciones de terrenos que corresponde a los otros copropietarios desobedeciendo las decisiones de la autoridad comunal, frente a lo cual, la máxima autoridad de la organización sindical, cumpliendo el procedimiento interno, una vez agotadas las instancias inferiores, emitió la resolución impugnada. En tal mérito, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Genoveva, Karina, Paulino y Nicanor todos Almaraz Ortega, no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 79 a 81 vta.

I.2.4. Resolución



El Juez Público Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 107 a 110, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** No cursa en antecedentes la impugnación de la Resolución 038 pronunciada por Dorfio Mancilla Avendaño, Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Nor y Sud Cinti, por la cual se pueda evidenciar que se opuso a la determinación que presuntamente le causa perjuicios a sus derechos; de lo cual resulta evidente el consentimiento de la accionante a los actos del demandado; **ii)** Las decisiones de la JIOC, son de cumplimiento obligatorio; empero, son impugnables ante la misma autoridad y posteriormente ante la Federación Departamental conforme al art. 8 del Estatuto Orgánico de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), toda vez que el nuevo modelo de estado se encuentra estructurado en base al pluralismo; **iii)** La estructura organizativa de las NPIOC, están compuestas por organizaciones campesinas, sindicatos agrarios, subcentrales agrarias, federaciones provinciales, regionales o departamentales, juntas vecinales y otras modalidades organizativas, a quienes se aplica todos los efectos del art. 30 de la CPE; **iv)** La demandante de tutela, no se opuso a la convocatoria de acto de posesión señalado para el 4 de septiembre de 2018 ni asistió al mismo, convirtiéndose en un acto consentido; **v)** El art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que no procederá la acción de amparo constitucional, cuando exista otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; **vi)** Tampoco procede dicha acción tutelar, contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; y, **vii)** La accionante no agotó todos los medios y recursos para proteger sus derechos y garantías presuntamente lesionados y no demostró haberse opuesto al acto de posesión emergente de la resolución cuestionada, denotando una clara y consiente aceptación, lo que da lugar a la improcedencia de la tutela constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 038 -sin fecha-, el Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Nor y Sud Cinti del departamento de Chuquisaca, resuelve dar cumplimiento a la Resolución Suprema 23200 de 21 de marzo de 2018, que incluye como copropietaria a Anselma Zelaya respecto al predio heredado por los hermanos Alcaráz Ortega. Asimismo dando fe al Acta de participación que consta en el libro de la comunidad, prohíbe a ésta copropietaria realizar trabajos agrícolas en terrenos que no le corresponden de acuerdo al referido acta; fijando en consecuencia audiencia para la posesión de todos los copropietarios que se realizara a horas 10.00 del 4 de septiembre de 2018, con presencia del INRA y el Sindicato de la Comunidad (fs. 45 a 46).

II.2. Cursa Acta de medición y partición suscrita entre los hermanos Alfredo, Genoveva, Karina, Lucrecia y Nicanor, todos Alcaráz Ortega, el 1º de noviembre de 2005 respecto a un predio adquirido pro sucesión hereditaria (fs. 47 y vta.).

II.3. También Acuerdo conciliatorio de 6 de mayo de 2014 suscrito entre la ahora accionante y los terceros interesados; por el que, los primeros transfieren la fracción que les corresponde del predio adquirido por sucesión hereditaria a la muerte de Leocadio Alcaraz Ramírez y Macedonia Ortega, por un precio de doce mil dólares, de manera que dicho terreno signado como parcela 09 dentro del proceso de saneamiento de la propiedad agraria una vez pagado el precio pactado, será titulado a favor de Genoveva, Karina, Paulino y Nicanor Alcaráz Ortega (fs. 48 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, al juez natural, a la defensa y al trabajo; además de los principios de inmediatez, igual, equidad, proporcionalidad, racionalidad y justicia social; por cuanto, el Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Nor y Sud Cinti del



departamento de Chuquisaca, sin pertenecer a la comunidad donde se originó el problema sobre la posesión de terrenos ni conocer el problema y sin observar el debido proceso, de manera arbitraria, sin fundamentación ni motivación, le prohibió seguir trabajando la tierra que poseyó y cumplió con la función social y las normas de la comunidad Centro de Villa Charcas.

Por consiguiente, en revisión corresponde analizar, si el Juez de garantías valoró correctamente los antecedentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos hacen improcedente la acción de amparo constitucional

Respecto a los actos consentidos como causal de improcedencia de la tutela constitucional, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, señaló *"En este orden, implica que el legislador ha considerado que **al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela**, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1475/2012 de 24 de septiembre y 0670/2015-S3 de 2 de junio, citando a la SC 0685/2003-R de 21 de mayo, refirió que: *"...una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular de un derecho fundamental no es la sociedad ni el Estado sino el individuo; por tanto, se trata de un derecho disponible. Conforme a esto, la persona que ha podido sufrir una vulneración a algún derecho fundamental, atendiendo razones particulares, puede consentir de manera expresa la lesión o amenaza a esos derechos, o simplemente adoptar una posición pasiva, consistente en no acudir a la tutela jurisdiccional. En el primer caso, el legislador de manera específica ha tomado la decisión política de que tales supuestos son causales de improcedencia en el recurso de amparo (art. 96.2 de la LTC)..."*.

Es en ese orden de cosas: '...el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna' (SCP 0198/2012 de 24 de mayo).

Ahora bien, la manifestación de conformidad o consentimiento puede ser tácita o expresa, como se entendió en la SC 1620/2010-R de 15 de octubre, que cita a la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, e indicó que: ***'Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales'*** (las negrillas son añadidas).



III.2. Análisis del caso concreto

Del examen de los antecedentes cursantes en la presente acción de amparo constitucional, se establece que la demandante de tutela mantiene una disputa con los terceros interesados -Genoveva, Karina, Paulino y Nicanor Alcaráz Ortega-, respecto a la posesión de un predio destinado a la actividad agrícola en la comunidad Centro de Villa Charcas del Municipio de Incahuasi del departamento de Chuquisaca; pero a su vez el mismo -parcela 09-, se encuentra sometido a proceso de saneamiento de la propiedad agraria llevado adelante por el INRA -Conclusión II.3-, durante el cual se habría emitido la Resolución Suprema 23200 de 21 de marzo de 2018, reconociéndoles derecho de propiedad sobre el aludido predio de acuerdo al acta de medición y repartición suscrito el 1 de noviembre de 2005; en dicho contexto, atendiendo las reiteradas denuncias e informes de la dirigencia comunal y de la Centralía Municipal respecto a obstaculizaciones mutuas en el ejercicio de la posesión de sus respectivas parcelas, el demandado emitió la Resolución 038 de 4 de septiembre de 2018, pretendiendo hacer cumplir la aludida Resolución Suprema, convocando a los copropietarios para efectivizar la posesión de todos ellos conforme al citado acuerdo de medición y partición del predio agrario.

En este contexto, corresponde señalar que, el proceso de saneamiento de la propiedad agraria, tiene por objeto regularizar el derecho propietario sustentado en la posesión y el cumplimiento de la función social o económica social según corresponda; por lo cual, tratándose de predios sujetos a saneamiento será esta la instancia que determine la legalidad o ilegalidad de la posesión para adquirir la propiedad; por su parte la autoridad Indígena Originaria Campesina (IOC) -durante o posterior al saneamiento agrario-, puede realizar todas las acciones destinadas a garantizar la ocupación pacífica de dichos terrenos por parte de sus beneficiarios resguardando la convivencia armónica entre los integrantes de la comunidad.

Ahora bien, de lo manifestado por la accionante y lo informado por el demandado, antecedentes arrojados al expediente así como del análisis de la Resolución 038, se tiene que dicha determinación no pretende asignar o tomar decisiones sobre el derecho de propiedad de los predios agrarios cuya posesión se disputan entre la solicitante de tutela y los terceros interesados; sino que aquella, únicamente pretende que los copropietarios que figuran en los acuerdos referidos en las Conclusiones II.2 y 3 -consolidados en el proceso de saneamiento agrario-, puedan efectivizar su ocupación, es decir, existiendo un acuerdo conciliatorio -de 6 de mayo de 2014-, en el que la ahora accionante participó y de manera libre dio por bien hecho lo acordado, consintió de manera expresa la participación de los ahora terceros interesados, respecto a los derechos de predios objeto del conflicto, teniéndose por concurrido el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por otro lado, si la demandante de tutela, consideraba que el accionar de los representantes de la Federación de Campesinos le causaba perjuicio, debió concurrir al llamado y convocatoria de las autoridades para hacer valer en la misma instancia, sus reclamaciones y oposición a dicha posesión, lo contrario implica someterse y dar por bien hecho las actuaciones de su organización.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que las estructuras de la organización IOC, sus normas y procedimientos tienen por objeto atender las necesidades propias de la vida en comunidad, precautelando la armonía y el equilibrio o restaurando cuando aquel fue alterado; por lo cual, las acciones de aquellas organizaciones deben ser consideradas de acuerdo a las circunstancias que las originaron y cuidando de no interferir ni sustituir sus propios mecanismos de reclamo o impugnación, lo contrario implicaría restarle efectividad.

Por las circunstancias presentes en el caso concreto, no es posible que la jurisdicción constitucional pueda ingresar en el análisis de fondo, justamente porque en un primer momento la peticionante de tutela, consintió la participación de los ahora terceros interesados, en los predios, actuación que ahora acusa de vulneratorio a sus derechos; como se tiene dicho, no es posible entender que la administración de justicia pueda estar a disposición de manera indefinida a la indeterminación de las partes, dado que ello provocaría incertidumbre en los actos de la jurisdicción -en el presente caso IOC-, mismos que tienen efectos inmediatos, consecuentemente, no pueden estar sometidos a



ambivalencias de ninguna de las partes, por lo que en el caso sub judice corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, aunque con distinto análisis, valoró de manera correcta los antecedentes de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 107 a 110, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática plantada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25797-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 208 a 214, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Macedonia Victoria Álvarez de García, María Isabel Angulo Sandoval, Nicolás Chávez Solares, Oscar Waldo Montoya Iñiguez y Fernando Félix Illanes Vargas** contra **Zelmar Andia Valverde; Presidente Ejecutivo y Nataly Eliana Montaña Cáceres; Autoridad Sumariante** ambos de la **Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL)**.

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

Por memoriales presentados el 31 de agosto y 13 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 73 a 78 vta. y 87 a 89 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de mayo de 2017, la Autoridad Sumariante de la COMIBOL -ahora accionada-, emitió en su contra Auto Inicial de Instauración de Proceso Interno Administrativo SUM-NMC 017/2017 y el 11 de septiembre del mismo año Auto Definitivo de Proceso Interno Administrativo SUM-NMC 20/2017, contra el cual presentaron el 27 de septiembre recurso de revocatoria, resuelto por Resolución en Grado de Revocatoria SUM-NMC 29/2017 de 10 de octubre, que no les fue oportunamente notificada y fue pronunciada extemporáneamente.

Con los antecedentes referidos en el apartado anterior, presentaron recurso jerárquico contra la última decisión, tramitada ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la COMIBOL -Presidente Ejecutivo-, donde no fueron notificados con el "Auto" de Radicatoria de Recurso Jerárquico -Decreto-, provocándoles indefensión e impidiéndoles acceder al plazo de presentación de nuevos elementos de prueba; en forma posterior, reclamaron la notificación con el Auto de Ejecutoria de la Resolución emitida respecto del recurso interpuesto y que puso fin al irregular proceso, negándose a realizarlo a pesar de sus reclamos, utilizando tratos despectivos y abusivos, constituyendo este acto un vicio de procedimiento, que lesiona el derecho al debido proceso y a la defensa, impidiendo tomar conocimiento del contenido material de la Resolución de Recurso Jerárquico; que a su vez ocasionó quede pendiente el pronunciamiento sobre la aplicación de medida precautoria de suspensión temporal con goce de haberes por treinta días contra los procesados -dispuesto por proveído de 7 de junio de 2017 de la Autoridad Sumariante-; considerando que el Auto de Ejecutoria de 10 de noviembre de 2017, es el último acto del proceso administrativo que no concluyó por falta de notificación a sus personas, incumpléndose lo dispuesto en el art. 21 inc. h) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A -de 3 de noviembre de 1992-, modificado por DS 26237 -de 29 de junio de 2001-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de legalidad y a la defensa; señalando al efecto los arts. 13.I, 24, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.



I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se cumpla con la notificación a sus personas de forma personal, con el Auto de Ejecutoria emitido dentro del proceso interno seguido en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 203 a 207 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ratificaron los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolos refirieron la importancia de notificarse con el Auto de Ejecutoria de 10 de noviembre de 2017, y tener conocimiento de su contenido para tener certeza de lo que debe cumplirse, tomando en cuenta que la Resolución del recurso jerárquico interpuesto fue emitido antes del acto reclamado; notificación incumplida a pesar de los reclamos realizados en diferentes instancias, situación que estuvo al margen de lo dispuesto en el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, por ende fue abusiva, omisiva, odiosa, negligente y vulnera su derecho a la defensa.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Zelmar Andia Valverde, Presidente Ejecutivo de la COMIBOL, a través de sus representantes y mediante informe escrito cursante de fs. 97 a 102 vta. presentado en audiencia, afirmó que el proceso sumario administrativo tuvo inicio y conclusión con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico de 30 de abril de 2017; el Auto de Ejecutoria del cual se pide notificación, no fue dictado por él y no puede repararlo, por ende carece de legitimación pasiva para ser accionado, pues no podría por sentido común ordenar que la Autoridad Sumariante notifique su propia resolución a las partes. La nota DGAJ-1043/2018 de 30 de agosto, fue emitida fuera del proceso sumario, por ende constituye un acto administrativo y no es un acto procesal, susceptible de impugnación solo en la vía administrativa, conforme el art. 56 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), lo cual no ocurrió, vulnerando los accionantes el principio de subsidiariedad, pidiendo en consecuencia se deniegue la tutela. Ratificó y reiteró en forma verbal en audiencia lo fundamentado en el memorial presentado.

Nataly Eliana Montaña Cáceres, Autoridad Sumariante, mediante informe escrito de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 103 a 108, presentado en audiencia, afirmó que la Resolución de Recurso Jerárquico de 30 de octubre no es susceptible de recurso ulterior conforme el art. 28 del DS 23318-A, por ende concluyó el proceso y causó estado, debiendo interponer su acción de tutela dentro de los meses establecidos para ello en el art. 129 de la CPE, observando el principio de inmediatez. El Auto de Ejecutoria está destinado a la Dirección de Administración de Recursos Humanos y no tenía que ser notificada a las partes, entendiéndose que la notificación de la Autoridad Sumariante es facultativa por ser una resolución de mero trámite, conforme lo dispuesto en el art. 21.h del DS 26237 que modificó el DS 23318-A. Con lo fundamentado pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alberto Vásquez Ordoñez, no estuvo presente en audiencia ni elevó informe alguno, a pesar de su notificación cursante a fs. 92.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Familiar Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 208 a 214, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** No se adjuntó prueba que respalde el conocimiento del Auto de Ejecutoria por parte de los accionantes; **b)** Se practicó notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico, concluyendo con ello la vía administrativa; **c)** No se restringió el derecho al debido proceso, puesto que el Auto de Ejecutoria no es apelable y no constituye una resolución a notificarse en forma personal, conforme los Decretos Supremos 26237 y 23318-A; y, la



Ley de Procedimiento Administrativo; **d)** La Resolución de Recurso Jerárquico -último actuado idóneo- no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa, teniéndose agotada la misma, por lo que la notificación con el Auto de Ejecutoria carece de trascendencia constitucional; y, **e)** La medida precautoria de suspensión temporal con goce de haberes por treinta días dispuesta contra los peticionantes de tutela, debió ser cumplida con anterioridad y fue temporal, siendo lógico que una sanción debe ser impuesta mediante proceso previo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Inicial de Instauración de Proceso Interno Administrativo SUM-NMC 017/2017 de 22 de mayo, la Autoridad Sumariante de la COMIBOL dispuso apertura de proceso sumario administrativo contra los accionantes (fs. 7 a 15).

II.2. Por Auto Definitivo de Proceso Interno Administrativo SUM-NMC 20/2017 de 11 de septiembre, la Autoridad citada en la Conclusión que precede estableció la existencia de responsabilidad administrativa, con indicios de responsabilidad civil y penal, destituyéndose de la COMIBOL a los impetrantes de tutela (fs. 17 a 30 vta.).

II.3. Cursa Resolución en Grado de Revocatoria SUM-NMC 29/2017 de 10 de octubre, la misma Autoridad Sumariante ratificó el Auto Definitivo citado en la Conclusión anterior (fs. 31 a 41).

II.4. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico de 30 de octubre de 2017, el Presidente Ejecutivo a.i. de la COMIBOL modificó la sanción de destitución de los peticionantes de tutela, aplicándoles sanción de suspensión por treinta días sin goce de haberes, excepto para Fernando Félix Illanes Vargas contra quien se ratificó la destitución de la COMIBOL dispuesta (fs. 49 a 59).

II.5. Por Auto de Ejecutoria de 10 de noviembre de 2017, la Autoridad Sumariante procedió a ejecutar la sanción establecida, disponiendo su entrada en vigencia y su estado de cosa juzgada (fs. 143).

II.6. Cursan notas presentadas el 13 de agosto de 2018, mediante las cuales las accionantes Macedonia Victoria Álvarez de García y María Isabel Angulo Sandoval, denunciaron la negativa a la solicitud de notificación con el Auto de Ejecutoria (fs. 61 a 64).

II.7. Mediante notas de 27 y 30 de agosto de 2018, el Presidente Ejecutivo de la COMIBOL respondió a las denuncias referidas en la Conclusión que precede, puntualizando que el Proceso Sumario Interno concluyó y adquirió la calidad de cosa juzgada (fs. 68 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de legalidad y a la defensa; como consecuencia de la falta de notificación con el Auto de Ejecutoria de 10 de noviembre de 2017, que fue el último actuado del Proceso Interno Administrativo llevado en su contra, sin observar lo establecido en el art. 21 inc. h) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública a pesar de sus reiterados reclamos, lo que impidió su defensa efectiva en el proceso sumario.

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

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

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 a la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "...actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección



de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no solo de los servidores públicos, sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

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

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

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

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador, destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela.

III.2. La tutela del derecho al debido proceso, a la defensa y a la impugnación a través de la acción de amparo constitucional

En el orden de ideas citado también debe señalarse que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.



Ahora bien, una vez descrita la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, corresponde establecer su idoneidad para la tutela de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación.

Conforme lo señalado, se tiene que el derecho al debido proceso, puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, corresponde en este estado de cosas definir al debido proceso, vinculado con los derechos a la defensa y a la impugnación, por tanto, es menester señalar que la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, definió al debido proceso como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica...". Debido proceso que conforme se ha establecido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionados los derechos invocados en la presente acción, como consecuencia de la falta de notificación con el Auto de Ejecutoria de 10 de noviembre de 2017, que fue el último actuado del Proceso Interno Administrativo seguido en su contra, sin observar lo establecido en el art. 21 inc. h) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública a pesar de sus reiterados reclamos, lo que impidió su defensa efectiva en el proceso sumario, derecho consagrado en la Constitución Política del Estado.

En el caso concreto, mediante Auto Inicial de Instauración de Proceso Interno Administrativo SUM-NMC 017/2017 de 22 de mayo, la Autoridad Sumariante de la COMIBOL dispuso apertura de proceso sumario administrativo contra los accionantes (Conclusión II.1); y, por Auto Definitivo de Proceso Interno Administrativo SUM-NMC 20/2017 de 11 de septiembre, la misma Autoridad estableció la existencia de responsabilidad administrativa, con indicios de responsabilidad civil y penal, destituyéndolos de la COMIBOL (Conclusión II.2); decisión que ratificó la Resolución en Grado de Revocatoria SUM-NMC 29/2017 de 10 de octubre (Conclusión II.3), pero, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico de 30 de abril de 2018, emitida por el Presidente Ejecutivo a.i. de la COMIBOL, es modificada con la sanción de suspensión por treinta días sin goce de haberes, excepto para Fernando Félix Illanes Vargas contra quien se ratificó la destitución (Conclusión II.4).

Por Auto de Ejecutoria de 10 de noviembre de 2017, la Autoridad Sumariante procedió a ejecutar las sanciones establecidas, disponiendo su entrada en vigencia y su estado de cosa juzgada (Conclusión II.5), disposición que se denunció como no notificada por parte de las accionantes Macedonia Victoria Álvarez de García y María Isabel Angulo Sandoval, mediante notas presentadas el 13 de agosto de 2018 (Conclusión II.6) -situación que constituye la problemática planteada-; pero, mediante notas de 27 y 30 de agosto de 2018, el Presidente Ejecutivo de la COMIBOL respondió a dichas denuncias, puntualizando que el Proceso Sumario Interno concluyó y adquirió la calidad de cosa juzgada (Conclusión II.7).

Ahora bien, a través del Auto de Ejecutoria referido, la Autoridad Sumariante estableció:

"PRIMERO.- EJECUTORIAR LA SANCIÓN ESTABLECIDA EN ÉSTA, ENTRA EN VIGENCIA Y CAUSA ESTADO, siendo inmodificable e irrevisable como lo dispone el citado Decreto Supremo N° 23318-A 'REGLAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA', Artículo 30 (modificado de igual manera por el Decreto SUPREMO N° 26237 Artículo 1°).

SEGUNDO.- La **SANCIÓN** impuesta y determinada en la RESOLUCIÓN DE RECURSO JERÁRQUICO DE 30 DE OCTUBRE DE 2017 debe ser **EJECUTORIADA** a través de la **DIRECCIÓN DE**



ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HUMANOS, para ese fin se practicará notificación a dicha instancia" (sic).

Así, la parte impetrante de tutela denunció que no fue notificada con esa decisión, afectándose así su derecho a la defensa; sin embargo, de la compulsión de antecedentes, se evidencia que los ahora accionantes formularon recursos de revocatoria y jerárquico, cuya sanción se encuentra ejecutoriada.

Por lo señalado, las impugnaciones efectuadas por los propios peticionantes de tutela, cuyo plazo de activación no es cuestionado en las resoluciones que las resuelven, son los elementos esenciales para establecer que en el caso concreto no se dejó a los accionantes en estado de indefensión y por tanto no se afectó las reglas del debido proceso ni el derecho a la defensa de acuerdo a los presupuestos establecidos por la SC 1674/2003-R, cuya *ratio decidendi* ya fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por último, la alegada falta de notificación con el Auto de Ejecutoria no lesiona el debido proceso en su elemento de legalidad, por cuanto el mismo no fue cuestionado en el proceso sumario en las instancias recursivas de revocatoria y jerárquico, y conforme al art. 30 del DS 26237 "Las resoluciones ejecutoriadas dictadas en los procesos internos causan estado. No podrán ser modificadas o revisadas por otras autoridades administrativas...", significando que una vez agotada la vía administrativa con la interposición del recurso jerárquico y resuelto el mismo, ante la ejecutoria de la Resolución de Recurso Jerárquico, es extemporáneo el cuestionamiento al principio de legalidad, de esta forma, cuando la Autoridad Sumariante de la COMIBOL estableció que la sanción debe ser ejecutada a través de la Dirección de Administración de Recursos Humanos, reiterando y confirmando lo ya determinado en la Resolución de Recurso Jerárquico, no lesionó el alegado elemento del debido proceso, por cuanto el proceso administrativo instaurado ya concluyó con esa determinación.

Por lo expresado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 208 a 214, pronunciada por la Jueza Pública Familiar Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25931-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Flores Mamani** contra **Juan Chino Salinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 17 a 21 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum G.A.M.C.-010/2017 de 3 de enero, ingresó a trabajar en el cargo de Encargada de Archivos Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, posteriormente a través del Memorándum G.A.M.C 005/2017 de 6 de marzo, fue cambiada a las funciones de Secretaría, para luego ser designada como Asistente Contable por Memorándum R.R.HH.GAMC.CITE/021/2018 de 1 de junio.

El 13 de julio del citado año, hizo conocer a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la mencionada entidad edil, que se encontraba en estado de gestación de aproximadamente diez semanas, adjuntando su formulario de examen preocupacional expedido por la Regional Oruro por la Caja Nacional de Salud (CNS), en ese ínterin se le entregó el Memorándum RR.HH. G.A.M.C. 023/2018 de 13 de julio, de agradecimiento de funciones, contra esa determinación solicitó mediante memorial su reincorporación por inamovilidad; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna. Posteriormente, tuvo que apersonarse ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, denunciando su despido injustificado, esta instancia convocó a una audiencia a la que no asistió dicha autoridad, ante lo cual la referida jefatura emitió la Instructiva 005/2018 de 21 de agosto, disponiendo que el Alcalde de ese Municipio respete su inamovilidad laboral, decisión que se le notificó el 28 de igual mes y año, por lo que, al presente fue omitida, no logrando un resultado favorable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral de mujer embarazada, a no ser discriminada en estado de gestación, a la salud, a la vida, al trabajo y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 35, 37, 45.V, 46.I, 48.VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 3.22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4, 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9, 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 9, 10 y 15 del Protocolo de "San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 27 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel Aguilar Orozco, en representación de Juan Chino Salinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo y a través de su abogado, en audiencia refirió que: **a)** La decisión de su despido se efectuó en mérito a las faltas que cometió la accionante a su fuente de trabajo; **b)** Respecto a la cancelación de salarios devengados y derechos sociales solicitada por la prenombrada, debe acudir ante la autoridad competente; y, **c)** El Municipio no se opuso a su reincorporación, estando en parte con la petición realizada por la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 31 a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de setenta y dos horas, reincorpore a la accionante a su fuente laboral, y más el pago de salarios devengados desde la fecha de su retiro injustificado; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela mediante memorándums de G.A.M.C.-010/2017, G.A.M.C 005/2017 y R.R.HH.GAMC.CITE/021/2018, fue designada Encargada de Archivos Municipales, luego Secretaria y por último Asistente Contable del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo; sin embargo, el 13 de julio le otorgaron el Memorándum RR.HH.G.A.M.C. 023/2018, agradeciéndole sus funciones que desempeñaba; **2)** Según su formulario de examen preocupacional de la nombrada se encontraba en gestación de diez semanas, por lo que solicitó su reincorporación, no teniendo respuesta se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, entidad que dispuso que el Alcalde del Municipio señalado, respete su inamovilidad funcionaria de la peticionante de tutela; **3)** La SCP 1274/2013 de 2 de agosto, concerniente al derecho a la inamovilidad laboral, así también a la SCP 0488/2012 de 6 de julio, sobre la protección a la mujer trabajadora en estado de gestación; y, **4)** La autoridad demandada infringió las normas legales, al no incorporar a la impetrante de tutela a su fuente laboral, a pesar que pidió su reincorporación y haberse emitido la inestructiva por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro.

En vía de complementación, la accionante solicitó al Juez de garantías, que se otorgue el plazo de cuarenta y ocho horas a la autoridad demandada a efectos que dé cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida; ante ello, ordenó que en el término de tres días se disponga la reincorporación de la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante el Memorándum G.A.M.C.-010/2017 de 3 de enero, Juan Chino Salinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo -autoridad demandada-, designó a Mery Flores Mamani -accionante-, como Encargada de Archivos Municipales (fs. 2).

II.2. Por Memorándum G.A.M.C 005/2017 de 6 de marzo, el Alcalde antes mencionado, comunicó a la impetrante de tutela el cambio de funciones, de Encargada de Archivos Municipales a Secretaria de dicha entidad edil (fs. 3).

II.3. A través del Memorándum R.R.HH.GAMC.CITE/021/2018 de 1 de junio, el Alcalde referido, designó a la peticionante de tutela como Asistente Contable (fs. 4).

II.4. Cursa formulario Examen Preocupacional 994094 de 10 de julio del citado año, elaborado por Ingrid Karina Rocha Siles, Médico de Trabajo Regional Oruro de la CNS, diagnosticó a la solicitante de tutela "GESTACION + 10 SEM X FUM" (sic [fs. 6 y vta.]).

II.5. La autoridad demandada, a través del Memorándum RR.HH.G.A.M.C. 023/2018 de 13 de julio, anunció la determinación de prescindir los servicios a la accionante al cargo de Asistente Contable, debiendo entregar bajo inventario la documentación pertinente (fs. 7).



II.6. Mediante memorial presentado el 19 de julio del indicado año, ante el Alcalde Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, la impetrante de tutela solicitó su reincorporación a su fuente de trabajo, al estar en estado de gestación de diez semanas y en respeto de su derecho a la inamovilidad laboral (fs. 8 y vta.).

II.7. Por certificado de examen de ecografía de 21 de agosto del referido año, emitido por Juan Carlos Juaniquina, Bio - Imagenólogo del Hospital de Segundo Nivel "Walter Khon" de Oruro, concluyó que la peticionante de tutela tiene un embarazo de dieciséis semanas (fs. 15).

II.8. Gabriel Layme Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo Oruro, mediante Instructiva 005/2018 de 21 de agosto, instruyó a la autoridad demandada a respetar la inamovilidad de su fuente laboral de la peticionante de tutela; y siendo notificado este el 28 de igual mes y año con dicha instructiva (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral de mujer embarazada, a la salud, a la vida, al trabajo y a la seguridad social; en sentido que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, injustificadamente la despidió de su fuente de trabajo a través del Memorandum RR.HH.G.A.M.C. 023/2018 de 13 de julio; ante tal situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, institución que emitió la Instructiva 005/2018 de 21 de agosto, determinando que se respete su inamovilidad laboral, pese a ello dicha autoridad no cumplió con la indicada decisión hasta la "fecha".

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

III.1. La protección constitucional de las mujeres embarazadas en su calidad de servidoras públicas

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, sostuvo que: *"... en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, que dice: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; razonamiento al que se arriba, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48.II que dice: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador', ya que como se tiene indicado, el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores -sean estos del sector público o privado- propendiendo en todo caso, a que los mismos tengan una continuidad y estabilidad laboral; más aún si se trata de casos, en los que una servidora pública, se encuentra en estado de embarazo o un progenitor tenga a su esposa o conviviente en el mismo estado; puesto que lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE que dice: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte'; así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE, que señala: 'I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna' toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios*



de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado...

Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional *pro homine*, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que **las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad;** empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha (al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE

(...)

Debiendo por lo tanto, dejarse comprendido que de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, la protección constitucional establecida en el art. 48.VI de la CPE, alcanza sin discriminación alguna, a las servidoras públicas de libre nombramiento, en virtud a que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, teniendo el Estado la obligación de protegerlos, respetarlos, garantizando el eficaz ejercicio de los mismos, tal como lo disponen los arts. 13 y 14 de la CPE, más aún si se trata de proteger el derecho a la vida, como derecho primordial e imprescindible para el ejercicio de otros derechos humanos; del derecho a la salud, reconocido a todas las personas habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, así como también de la protección especial a la maternidad y la familia, tal como lo establece los arts. 45.V y 62 de la CPE, que se encuentran en directa relación con lo dispuesto por el art. 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dice: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea



responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social" (las negrillas nos pertenecen), así como por lo dispuesto por el art. 11.2 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que señala: **A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales...**" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Se tiene de la revisión de la documental que cursa en antecedentes, que la accionante, mediante Memorándum G.A.M.C.-010/2017 de 3 de enero, fue contratada para ejercer el cargo de Encargada de Archivos Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro (Conclusión II.1); posteriormente por Memorándum G.A.M.C 005/2017 de 6 de marzo, se la cambió de funciones a Secretaria de dicha institución (Conclusión II.2); y, siendo su última designación como Asistente Contable de la entidad edil mencionada (Conclusión II.3).

Ahora bien, por formulario de examen preocupacional de 10 de julio de 2018, y estudio de ecografía de 21 de agosto de igual año, realizada a la impetrante de tutela se establece su estado de embarazo de diez y dieciséis semanas respectivamente (Conclusiones II.4 y 7), situación que puso a conocimiento de la autoridad demandada; sin embargo, este desconociendo las circunstancias de la prenombrada, emitió el Memorándum RR.HH.G.A.M.C. 023/2018 de 13 de julio, prescindiendo de las funciones que desempeñaba (Conclusión II.5), ante esta incidencia solicitó su reincorporación a la entidad edil, al no obtener respuesta alguna; por tanto, tuvo que acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, quien instruyó a dicha autoridad que respete su inamovilidad de su puesto de trabajo, determinación que se incumplió, siendo que no fue restituida a su fuente laboral (Conclusión II.8).

En ese orden, según se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo resguardando a la trabajadora gestante y la vida del ser en gestación, debiendo recibir un tratamiento especial de protección a ese derecho a la vida, como primordial e imprescindible para el ejercicio de otros derechos humanos reconocidos por el Estado.

Por lo señalado, se advierte que al momento de su despido la autoridad demandada conocía de su estado de gestación de diez semanas -formulario de examen preocupacional- de la peticionante de tutela, aspecto este que no tomó en cuenta al emitir el memorándum de agradecimiento de funciones; más aún que la Jefatura de Departamental de Trabajo Oruro, comunicó la Instructiva 005/2018 de 21 de agosto, instruyéndole que respete su inamovilidad de su fuente laboral, decisión que fue incumplida y desconocida por la autoridad municipal; por esta razón, se vulneró sus derechos al trabajo, salud, vida y seguridad social de la prenombrada, denunciados en esta acción tutelar.

En consecuencia, la solicitante de tutela merece la especial protección referente a la inamovilidad laboral y por esta razón su reincorporación, debe efectuarse la cancelación de los sueldos devengados y derechos sociales por parte de la autoridad demandada tal como lo refiere la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, señalando que: "...A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales...". Consecuentemente,



corresponde conceder la tutela solicitada en esta acción de defensa, debiendo el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, reincorporar de manera inmediata a la accionante al puesto que ocupaba antes de su despido, más el pago de sueldos devengados y derechos sociales.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25952-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 66 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Calvi Rocha** contra **Ramiro Manuel Valencia Clavijo, Gerente Ejecutivo del GRUPO EMPRESARIAL VALENCIA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

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

Mediante memoriales presentados el 18 y 24 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 9 a 16 vta.; y, 21 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de haber prestado servicios durante siete años en el GRUPO EMPRESARIAL VALENCIA S.R.L., en el cargo de Jefe de Mantenimiento; el 7 de julio de 2018, fue despedido de forma intempestiva y sin causa justificada, a través del Gerente Ejecutivo de la empresa.

Al no haber sido escuchadas sus solicitudes verbales para retornar a su trabajo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 061 de "25" -lo correcto es 26- de julio 2018, instando su reincorporación laboral; sin embargo, la empresa demandada, no dio cumplimiento a esta, tal como se evidencia del Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-1778/2018 de 13 de agosto impidiendo el ingreso a su fuente laboral; además, interpuso recurso de revocatoria contra dicha conminatoria, que fue rechazado mediante Resolución Administrativa (RA) 315 de 4 de septiembre de 2018. Al haberse agotado la vía administrativa y ante la negativa de la empresa mencionada de cumplir con las disposiciones emanadas de instancias competentes, acudió a la vía constitucional para la restitución de sus derechos laborales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE) y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su reincorporación inmediata al cargo de jefe de mantenimiento, cesen los actos arbitrarios de persecución y acoso laboral; además del pago de salarios devengados y demás derechos sociales tal como prevé el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesto y presentó una copia de la Resolución Ministerial (RM) 868/2010, haciendo énfasis en que a la fecha, los tribunales disciplinarios ya no son legales en entidades privadas; ya que así lo estableció la referida Resolución.



Ante la pregunta del Juez de garantías de cuál fue el fundamento para que le inicien un proceso disciplinario en la empresa, señaló que desde octubre de 2017, le iniciaron una persecución laboral al igual que al resto de los trabajadores, asignándoles trabajos "forzosos y distintos", y en el caso específico, la empresa alegó que faltaba un "plan de mantenimiento", siendo falso dicho extremo, pero además no pudo entregar varios informes, dado que su computadora apareció arruinada, con su taller deschapado y cuando le devolvieron el equipo no tenía datos; por lo que, no aceptó someterse al proceso disciplinario a cargo del contador; concluyó aclarando que su contrato de trabajo fue de forma verbal.

I.2.2. Informe del demandado

Ramiro Manuel Valencia Clavijo, Gerente Ejecutivo del Grupo Empresarial Valencia S.R.L., a través de memorial de interposición de falta de competencia presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 46 a 47 vta. solicitó al Juez de garantías se inhiba de conocer la causa, ya que la misma debió ser presentada ante un Juzgado de la localidad de Quillacollo.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba en representación legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por informe escrito presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 58 a 59, refirió que: **a)** El 9 de julio de 2018, el accionante planteó denuncia de despido injustificado contra el Grupo Empresarial Valencia S.R.L., solicitando la reincorporación a su fuente laboral; **b)** Previas formalidades de orden legal, el inspector asignado presentó el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF1543/18 de 19 de julio de 2018; **c)** En base a la valoración de los antecedentes, el 26 de igual mes y año, la mencionada Jefatura emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/061, disponiendo la reincorporación del impetrante de tutela en el último cargo que fungía, así como el pago de sus salarios devengados y todos sus derechos laborales en un plazo no mayor a tres días hábiles, prohibiéndose toda clase de acoso o discriminación laboral; **d)** El 9 de agosto del mismo año, el representante legal del Grupo Empresarial Valencia S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de referencia, que fue rechazado por la RA 315; y, **e)** El representante de la empresa demandada interpuso el recurso jerárquico que fue remitido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que también ratificó totalmente la Resolución Administrativa impugnada por el demandado, mediante RM 1018/18 de 1 de octubre de 2018, que confirmó la Conminatoria de reincorporación aludida.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 66 a 74 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Grupo Empresarial Valencia S.R.L. representado por Ramiro Manuel Valencia Clavijo, dé cumplimiento estricto a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/061, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El derecho del trabajo se caracteriza por contener normas tutelares a favor de los trabajadores con la finalidad de proteger la personalidad humana de éstos en las relaciones laborales; **2)** Según el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el trabajador que opte por su reincorporación podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que una vez constate el despido injustificado, conminará al empleador para que su restitución de manera inmediata al mismo puesto que ocupaba, tal como ocurrió en este caso; y, **3)** De la valoración y análisis de los antecedentes de la acción de amparo constitucional, se establece que la parte demandada vulneró el derecho constitucional al trabajo y la estabilidad laboral del accionante; al haber incumplido con la Conminatoria de reincorporación laboral inmediata emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de ese departamento, ratificada por el Ministerio precitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/061 de 26 de julio de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba conminó al Grupo Empresarial Valencia S.R.L. proceder a la reincorporación laboral de Walter Calvi Rocha -accionante-, en el último cargo que venía desempeñando sus



funciones, el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales correspondientes hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación. Asimismo se prohibió toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del nombrado trabajador. En caso de incumplimiento, se interpondrá la acción legal de infracción a la ley social por desacato (fs. 6 a 7 vta.).

II.2. Mediante Acta Notarial de Verificación 015/2018 de 3 de agosto, Charles Cristhian Becerra Sejas, Notario de Fe Pública 10 del distrito judicial de Quillacollo-Cochabamba, dio fe de que Carola Illanes Carrasco, Secretaria de la empresa demandada, recibió la Conminatoria referida y señaló que no tenía autorización de sus jefes para decidir nada sobre el personal, no permitiendo el ingreso, menos la reincorporación del impetrante de tutela (fs. 5 y vta.).

II.3. A través de Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-1778/2018 de 13 del mencionado mes, Escarlen Marvic Vargas, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, se estableció que la empresa mencionada, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/061, por tanto el solicitante de tutela no fue reincorporado a su fuente laboral (fs. 3).

II.4. Por RA 315 de 4 de septiembre de 2018, se resolvió el recurso de revocatoria presentado por el GRUPO EMPRESARIAL VALENCIA S.R.L. confirmando totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/061 (fs. 4 y vta.).

II.5. Mediante RM 1018/18 de 1 de octubre del año referido, Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en uso de sus atribuciones en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo, confirmó totalmente la RA 315 y consecuentemente confirmó totalmente la Conminatoria citada en la Conclusión II.1 (fs. 54 a 56).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; toda vez que, el GRUPO EMPRESARIAL VALENCIA S.R.L representado por Ramiro Manuel Valencia Clavijo, hizo caso omiso a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/061 de 26 de julio de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, ratificada por haber sido objeto de despido injustificado de su fuente laboral después de haber prestado servicios durante siete años en el cargo de jefe de mantenimiento.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. La obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral en el marco del estándar más alto de protección de derechos laborales

La SCP 0853/2018-S4, de 13 de diciembre de 2018 refiere que *"En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: 'Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral."*



(...)

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante dichas Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida”.

III.2. Cumplimiento obligatorio e integral de las conminatorias de reincorporación laboral

Referente al cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de la Reincorporación Laboral, la precitada Sentencia constitucional 0853/2018-S4 refiere que «*el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10.III de su similar 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:*

“I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

“IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

(...)

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, 10 debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.



Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "(...) **cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.**

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495..."» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, aduce que el GRUPO EMPRESARIAL VALENCIA S.R.L. representado por Ramiro Menuel Valencia Clavijo, hizo caso omiso a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/061 de 26 de julio de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, ratificada por la RA 315 de 4 de septiembre del mismo año y confirmada por la RM 1018/18 de 1 de octubre del año aludido; vulnerando sistemáticamente sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, habiendo sido desvinculado de su fuente laboral de manera intempestiva y sin justa causa, después de haber prestado servicios durante siete años.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y lo referido en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que por Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/061, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a la empresa demandada proceder a la reincorporación laboral inmediata del accionante en el último cargo que desempeñaba, el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales, en un plazo improrrogable de tres días hábiles; prohibición de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador (Conclusión II.1); posteriormente, el Notario de Fe Pública 10 del distrito judicial de Quillacollo-Cochabamba, mediante Acta Notarial de Verificación 015/2018 de 3 de agosto dio fe que Carola Illanes Carrasco, Secretaria de la empresa precitada, recibió la Conminatoria aludida y arguyendo no tener autoridad para decidir, impidió el ingreso y la reincorporación del prenombrado (Conclusión II.2); situación que también fue corroborada mediante el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-1778/2018 de 13 del mencionado mes, realizado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, concluyendo que la empresa referida no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria mencionada, ya que el trabajador no fue reincorporado a su fuente laboral (Conclusión II.3). Ante la interposición del recurso de revocatoria por la empresa demandada, se emitió la RA 315, que confirmó totalmente dicha Conminatoria (Conclusión II.4) y tras la presentación del recurso jerárquico planteado por la misma empresa, mediante RM 1018/18, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la RA 315 y la Conminatoria ya mencionada (Conclusión II.5).

Es preciso recordar que existe un amplio paraguas normativo totalmente protectorio a los derechos laborales en torno al trabajo y la estabilidad del mismo, considerando que es un derecho social y económico, tiene una directa relación con la existencia digna de la persona y la de su familia, tendiente a satisfacer las necesidades básicas y garantizar el desarrollo pleno del ser humano, por lo que se encuentran establecidos los mecanismos e instancias que controlen el ejercicio de tales



derechos como el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y sus Jefaturas Departamentales y Regionales. De ahí que un trabajador sea del ámbito público o privado, una vez incorporado a una fuente de empleo adquiere derechos irrenunciables, entre ellos, el derecho a la estabilidad laboral que le dé continuidad y permanencia en la prestación de los servicios, a cambio de una remuneración justa, equitativa y sin discriminación, no siendo esta continuidad de manera definitiva; ya que la desvinculación en sus diferentes formas y circunstancias es una posibilidad latente, encontrándose el empleador con ciertas ventajas por la relación de dependencia del trabajador, pero que su aplicación también se encuentra estipulada por la normativa, reglamentos y contratos que regulan las relaciones laborales; situaciones necesarias a considerar porque esa relación subordinada de un trabajador puede constituirse en un riesgo para determinadas decisiones, deliberadas o arbitrarias en la disolución laboral, por lo que esta, debe realizarse cumpliendo lo estipulado en las normas vigentes y por causas justificadas, siendo lo contrario habilitante a las vías de impugnación administrativa o judicial, tal como se detalla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que se establece que, verificada la arbitrariedad en la conclusión de la relación de trabajo establecida por autoridad competente, corresponde la conminatoria de reincorporación laboral como una medida de materialización efectiva del derecho al trabajo y la estabilidad en la fuente de empleo del trabajador.

Ahora bien, en el caso concreto está acreditado que el accionante al encontrarse frente a un despido laboral intempestivo y sin justa causa, acudió con la denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/061 para la reincorporación laboral del impetrante de tutela, ordenando al GRUPO EMPRESARIAL VALENCIA S.R.L., proceder a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales en un plazo improrrogable de tres días hábiles; prohibiendo el acoso laboral y discriminación en contra del prenombrado; disposición que fue ratificada y finalmente confirmada en su totalidad por la última instancia en la vía administrativa, como es el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

De lo señalado, se advierte que el empleador efectivamente hizo caso omiso de disposiciones emanadas por la autoridad competente no solo departamental sino nacional, rehusando a su cumplimiento inmediato en su perjuicio, manteniéndolo en la incertidumbre y sin la posibilidad de ejercer su derecho al trabajo con los efectos que ello significa, tomando en cuenta que este derecho no solo concierne al su bienestar individual, sino de todo su entorno familiar.

En relación al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, es preciso establecer que la línea jurisprudencial entendió que una desvinculación laboral intempestiva conlleva en sí otros aspectos muy importantes a considerar, tales como el pago de los salarios devengados y demás derechos que el trabajador deja de gozar y percibir ante una interrupción de la relación laboral; por lo que, según se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la conminatoria emitida por la instancia administrativa debe ser cumplida en su integridad, no siendo correcto disgregar los derechos reclamados por el trabajador, si se reduce únicamente a la reincorporación laboral y deja a otras vías la restitución de otros derechos vulnerados relacionados a la desvinculación laboral intempestiva. Este entendimiento jurisprudencial fue modulado por la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto en la que se puntualizó lo siguiente: *"...tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006..."; por lo que, en observancia a esta línea jurisprudencial, en el presente caso corresponde confirmar la determinación asumida por el Juez de garantías, que en



su concesión de tutela "parcial" se circunscribió al cumplimiento estricto de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/061, la cual dispone "...proceder a la **reincorporación laboral** del trabajador, **WALTER CALVI ROCHA**, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva (...). Asimismo, se prohíbe toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del nombrado trabajador..." (sic).

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 66 a 74 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, aclarando que el Juez de garantías no obstante haberla "concedido en parte" al disponer el cumplimiento de la Conminatoria referida, otorgó la tutela en los términos solicitados por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2019-S3

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25974-2018-52-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 809 a 819, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ausberto Elmer Arcayne Villca** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 24 de agosto de 2018, cursantes de fs. 488 a 521 y 527 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con todos los ahorros de su vida dedicado al transporte, compró de José Narciso Ríos Yurquina -cuñado de Clotilde Mamani Vilte Vda. de Ríos- el predio denominado "La Patilla", ubicado "hoy en día" dentro del radio urbano de la ciudad de Tarija, concluyéndose el proceso de saneamiento por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y emitiéndose el Título Ejecutorial PPD-NAL-0462360 a su nombre.

Posteriormente, la codicia de apropiarse de su terreno llevó a la prenombrada y a sus hijos a instaurar demanda de nulidad del indicado Título ante el Tribunal Agroambiental, hasta lograr se pronuncie la injusta Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018 de 20 de abril, que declaró nulo y sin valor legal el mismo, privándole del derecho a la propiedad de su terreno.

En la demanda de nulidad activada, dos fueron los vicios alegados por la parte demandante: **a)** Simulación absoluta basada en el art. 50.I.1.c de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); y, **b)** Ausencia de causa sustentada en el art. 50.I.2.b de la misma norma legal.

Respecto al punto uno (art. 50.I.1.c de la LSNRA), se alega los siguientes puntos: **1)** Falsedad de la existencia del colindante Adrián Wilfredo Corrales Valdivieso; **2)** Falsedad del Acta de Vacunación Contra la Fiebre Aftosa Dpto. de Tarija 021598; **3)** Falsedad de contrato privado de compraventa de 16 de noviembre de 2006, por ser firmado por abogado que no lo era en dicha fecha; **4)** Falsedad de fotografías presentadas a fin de acreditar la tenencia de ganado menor y con ello el cumplimiento de la función social; y, **5)** Falsedad en la fecha de inicio de la posesión de su persona.

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018, se excede de la *causa petendi* y rebasa el marco del art. 50.I.1.c de la LSNRA al fundar la simulación absoluta en la presunta ilegalidad de la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento SAN SIM de Oficio DDT-RAIP-SSO 036/2014 de 24 de marzo, cuando dicho aspecto no fue expuesto en la demanda de nulidad de título como la causa de pedir.

Sobre la incorporación de oficio de un inexistente Adrián Wilfredo Corrales Valdivieso como colindante al sur del inmueble, el hecho de saltarse la etapa de planificación solo para sanear el predio -La Patilla- y omitir indicarse la ubicación del predio con la finalidad de evitar que los ahora demandantes en el proceso conociesen del inicio y realización del proceso de saneamiento, no existe indicación alguna de circunscribirla a la *causa petendi*, más aún cuando dicho señalamiento se lo hace fuera de la relación de hechos efectuada, resultando manifiestamente incongruente fundar la nulidad del título



ejecutorial en una circunstancia no comprendida dentro de la causa de pedir de la simulación absoluta.

En relación al Acta de Vacunación Contra la Fiebre Aftosa, funda la simulación absoluta en los efectos que habría tenido la omisión del análisis y valoración de dicha documental en el Informe en Conclusiones propia del proceso de saneamiento, extralimitando una vez más el supuesto factico argüido por los demandantes, toda vez que estos en su demanda se limitaron a señalar que la simulación absoluta emergía de la presentación de un certificado de vacunas falso materialmente y no en el análisis y valoración que de su contenido se hubiera hecho en el Informe en Conclusiones 93/2014 de 15 de septiembre, pese a que los funcionarios del INRA en dicho Informe, establecieron la posesión como iniciada el 15 de agosto de 1994, en base a varios documentos, ficha catastral, documento privado falso y poder notarial, en absoluta prescindencia del certificado de vacunas.

Con relación al documento privado de compraventa de 16 de noviembre de 2006, presentado al proceso de saneamiento, claramente se sale del marco fáctico y/o cuestiones de hecho fijados por los demandantes como causal de la nulidad establecida por el art. 50.I.1.c de la LSNRA; empero, la nulidad o anulabilidad de los contratos por mandato del art. 546 del Código Civil (CC), deben ser declarados judicialmente. Asimismo, sobre la posesión, la cual conforme la conjunción de posesiones señalado en el art. 92 del CC, su posesión se suma a la posesión de su vendedor, constituyéndose en poseedor legal, no objetándose ni refutándose en ninguna parte de la demanda la posesión de su vendedor, sin embargo, las autoridades demandadas actuaron de modo ilógico e irrazonable, desconociendo del todo un proceso de puro derecho.

El apartamiento de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018 del marco fáctico señalado en la demanda como la causa de pedir de la nulidad por simulación absoluta, se materializa en la arbitraria consideración de la presunta legalidad de la Resolución de Inicio de Saneamiento, e inclusive asumiendo como tal otro supuesto también manifiestamente ajeno a la demanda de nulidad de título ejecutorial, a saber la RA-SS 138/2015 de 5 de febrero (Resolución Final de Saneamiento) que cambia la modalidad de saneamiento de oficio al de pedido de parte. Asimismo, cuando refiere como la causa de la simulación absoluta, al uso de datos genéricos en el inicio del saneamiento al grado de no haber garantizado la amplia publicidad exigida en este tipo de procedimientos, y que el saneamiento fue iniciado y tramitado sin que exista el hecho o motivo que active su ejecución, dicha circunstancia fuere ajena a la fundamentación fáctica efectuada en la demanda de nulidad de título ejecutorial en relación a la causal de nulidad determinada por el art. 50.I.1.c de la LSNRA.

Por último, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018, debió circunscribir su análisis a la concurrencia o no de la simulación absoluta respecto del examen de las cinco supuestas falsedades y no extenderse como lo hizo al estudio de cuestiones no referidas, por cuanto la simulación absoluta como causal de la nulidad es autónoma de la ausencia de causa; empero, la adecuación que realiza resulta manifiestamente lesiva al derecho al debido proceso en su elemento de motivación razonable, puesto que la presunta inexistencia del hecho o motivo que active el inicio y la ejecución del saneamiento es propia de la ausencia de causa y no de la simulación absoluta. Además, resulta ilógico e irrazonable sostener que la existencia del hecho o motivo activador de ejecución del saneamiento configure a su vez la simulación absoluta por ser tal supuesto factico comprensivo del modo excluyente de la ausencia de causa como causal de nulidad propia, siendo insostenible que la inexistencia del hecho o motivo que active la ejecución del saneamiento suponga también la simulación absoluta.

En cuanto al punto dos (art. 50.I.2.b. de la LSNRA), la resolución denunciada, sustenta la concurrencia de causa como propietario: **i)** En la presunta falsedad y/o simulación del contrato privado de compraventa que devendría en la hipotética carencia de derecho propietario, de comprador o poseedor de su persona; es decir, ausencia del hecho jurídico a través del cual su persona hubiera comenzado a tener derechos sobre el terreno objeto del saneamiento; basada en la aparente inexistencia del derecho de posesión resultante de la falsedad de los documentos presentados y generados durante el proceso de saneamiento, por medio del cual su persona hubiera podido llegar a ser propietario del referido predio, toda vez que su contenido no emerge de la estricta



correspondencia que debe existir con la causa de pedir expuesta en la demanda, al haber fallado en relación a la simulación absoluta en función a circunstancias ajenas a la causa de pedir inserta en la demanda de nulidad de título ejecutorial, lesionó también la garantía de la tutela judicial efectiva, habiendo sido pronunciada en franco incumplimiento de la congruencia y motivación ambos componentes del debido proceso, ya que, revisada la demanda de nulidad de título ejecutorial, en ninguna parte se puede encontrar alegación de los demandantes respecto de la inexistencia de antecedente agrario y ausencia de colindancias de la propiedad como elementos de la falsedad del contrato de compraventa, sino únicamente se refirieron a la condición del abogado firmante; **ii)** Es lesiva al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación, toda vez que en su pronunciamiento respecto a la ausencia de causa como causal de nulidad establecida por el art. 50.I.2.b de la LSNRA, visiblemente se sale de la *causa petendi* o cuestiones de hecho argüidos por los demandantes en relación a este supuesto de nulidad, siendo que la ausencia de causa debe entenderse como el vicio que determina que la autoridad administrativa emita un acto sobre la base de hechos inexistentes o normas que en atención a su vigencia temporal o espacial no corresponde aplicar. La demanda de nulidad de título ejecutorial en relación a la causal establecida en el referido artículo de modo indubitable señaló a la ausencia de causa como propietario y poseedor, basando la causal de nulidad en la ausencia de causa como propietario por la presunta falsedad y/o simulación del contrato privado de compraventa de 16 de noviembre de 2006, la ausencia de causa como poseedor, fundamentada en la alegada inexistencia de derecho de posesión, resultante de la falsedad de los documentos presentados y generados durante el proceso de saneamiento; y, **iii)** Sustenta la procedencia de la causal inserta en el referido artículo en la presunta inexistencia del motivo procedimental que habría inducido al INRA a la ejecución del proceso de saneamiento del predio "La Patilla", ya que no cursaría en el proceso de saneamiento ningún memorial de su persona solicitado el inicio o priorización del trámite, menos algún informe técnico legal que sustente la necesidad de iniciar el mismo, por lo que al declarar la nulidad en base al art. 50.I.2.b de la LSNRA, no se circunscribió a analizar la falsedad del contrato privado de compraventa, sino que excediéndose a dicha circunstancia, declaró la nulidad en base a la presunta ausencia de una cuestión procedimental que entiende resultaba insoslayable para el inicio y la ejecución del saneamiento, pero que no se hallaba configurada como la causa de pedir en la demanda de nulidad de título ejecutorial, por lo que deviene en un criterio manifiestamente incongruente e impertinente que no guarda relación con lo impetrado en la demanda de nulidad, toda vez que en esta no hay referencia alguna en sentido de derivar la ausencia de derecho propietario y/o posesión de la ausencia en un acto de procedimiento que fuese imperativamente exigible para el inicio de un proceso de saneamiento.

Finalmente, la Sentencia en cuestión es irrazonable y vulnera el debido proceso, por cuanto en un proceso de puro derecho, solo se discute la aplicación de la ley al caso concreto, sin posibilidad alguna de generar prueba que permita establecer la validez o no de los documentos de referencia, así, en el proceso de nulidad de título, dada la presunción de legalidad de la que gozan los documentos cuestionados, no se pueden cuestionar su validez y menos declarar su nulidad conforme a la SAN-S1 0058-2011, toda vez que, la falsedad o no de los documentos presentados en el proceso de saneamiento, podrán ser resueltos en el proceso penal ya iniciado por los demandantes en su contra, pues esa es la vía llamada por ley, igualmente respecto de la conducta de los funcionarios del INRA, cuestiones que no pueden ser dilucidadas por el Tribunal Agroambiental, menos en una demanda de puro derecho.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos constitutivos de congruencia, fundamentación y motivación, así como tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018, y en consecuencia se emita una nueva, congruente con la causa de pedir, expuesta en



la demanda de nulidad de título ejecutorial y de modo razonable en cuanto a la aplicación al caso de la causal de nulidad determinada por el art. 50.I.1.c de la LSNRA (modificado por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545-).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 806 a 808 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo sostuvo que: **a)** Hubo lesión del debido proceso en sus dos elementos generales adjetivo y sustantivo: el primero, porque el Tribunal Agroambiental se sustenta bajo la presunta ausencia de publicidad del saneamiento para anular en función a la simulación absoluta como causa de nulidad el título ejecutorial, dejándole en total indefensión, toda vez que su persona alegó la improcedencia de esos documentos; el segundo, porque al indicar que la falta de publicidad resulta en la ilegalidad de la resolución inicial del proceso de saneamiento como causa de la simulación absoluta, se ha olvidado que esa causal exige que quien sea engañado sea el INRA conforme al art. 50.I.1.c de la LSNRA; empero, según lo razonado por el Tribunal Agroambiental, los funcionarios del INRA habrían sido los que ocasionaron ilegalmente el pronunciamiento de la resolución inicial del proceso de saneamiento. Por lo que es ilógico e irrazonable que sea el mismo INRA quien se engañe, no pudiendo existir simulación de la actuación de la propia institución; **b)** Respecto de la ausencia de causa, los demandantes en el proceso de autos, se basaron en que el documento de propiedad sería falso, razón por la cual su persona no tendría propiedad ni posesión; empero, el Tribunal Agroambiental, se olvidó de ese argumento y señaló que la ausencia de causa deriva de la no existencia de memorial alguno presentado por su persona para darse inicio al proceso de saneamiento, olvidándose del argumento inicial donde se acusaba la falsedad de un documento, alejándose esta instancia de lo pedido y fundando la nulidad en un supuesto inexistente, de ahí la falta de congruencia; y, **c)** El Tribunal Agroambiental ha creado una causal de nulidad no prevista en el ordenamiento legal. La causa para anular es la falsedad, por lo que hay que esperar los resultados del proceso penal para determinar si su persona es autor de la falsedad, siendo la vía penal la competente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 822 a 833, expresaron que: **1)** El accionante considera que la causal de nulidad de simulación absoluta sería autónoma de las demás causales y la voluntad de la administración fuere la voluntad del INRA, aspecto que no puede ser tomado en cuenta por el Tribunal de garantías, ya que desnaturalizaría la acción de amparo constitucional que solo le corresponde pronunciarse en relación a los casos en que haya existido violación de derechos y garantías constitucionales, extremo que no ocurre en el caso de autos, debido a que las acusaciones a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018 solo van a cuestionar el criterio jurídico empleado, pese a que expresa de manera fundamentada y motivada su razonamiento jurídico, resolviendo la controversia sometida a su conocimiento; **2)** Respecto a que la Sentencia cuestionada excedería la *causa petendi*, dicha conclusión resulta sesgada, toda vez que responde a todos y cada uno de los argumentos de la demanda en la forma como fueron planteados, en el marco de la verdad material y la valoración en su conjunto del trámite de saneamiento, advirtiéndose irregularidades sobre las cuales el Tribunal Agroambiental puede y debe pronunciarse, debido a que las mismas se encuentran conexas y tienen relación directa con los hechos y derechos argumentados en la demanda de nulidad de título ejecutorial en relación a las causales de nulidad invocadas, por cuanto el derecho a la argumentación jurídica de un fallo judicial no se equipara a una ecuación matemática en la cual se calculan elementos concretos, sino más bien, debe necesariamente basarse en el conjunto de hechos y derechos aplicables al caso, a objeto de lograr una visión integral y completa de la controversia suscitada, por lo que las aseveraciones del peticionante de tutela resultan vacías y se pierden en el formalismo; **3)** La Sentencia objetada realizó apreciaciones a otras irregularidades del proceso de saneamiento, porque le corresponde en el marco



de una valoración integral de la prueba conforme al "art. 397 del Código de Procedimiento Civil (CPC)", por lo que no es evidente la vulneración del debido proceso, ni de la tutela judicial efectiva que invoca el accionante, menos se puede advertir que el fallo en cuestión hubiera incurrido en *ultra petita*, cumpliéndose con lo precisado en la SCP 0797/2017-S1 de 27 de julio; **4)** Se advierten algunas contradicciones e imprecisiones en la acción de amparo constitucional cuando refiere al Nuevo Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, siendo que por mandato de la Disposición Final Tercera del mismo, los procesos contenciosos administrativos y nulidad de títulos ejecutoriales serían tramitados con el Código de Procedimiento Civil; **5)** Con relación a que se hubiese considerado prueba al margen de lo tramitado en el proceso de saneamiento del predio "La Patilla" por tratarse de un proceso de puro derecho, si bien se pronunció sobre las causales del art. 50 de la LSNRA, el Tribunal Agroambiental puede referirse a la prueba que corrobora lo constatado, como el caso del presente fraude u otro hecho externo que configuraría la nulidad absoluta o ausencia de causa; y, **6)** Finalmente, sobre la supuesta vulneración del derecho a la propiedad privada, el accionante no acuñó ninguna fundamentación coherente, limitándose a sostener deducciones a futuro sobre las cuales no podría asegurar. Por todo lo expuesto, siendo evidente que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018 se encuentra con la debida motivación, fundamentación y congruencia, al no lesionar derecho ni garantía constitucional alguna, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, sea con la condenación de ley.

I.2.3. Intervención del Instituto Nacional de Reforma Agraria

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora del INRA, a través sus representantes Juan Pablo Luna Apaza, Ana Beatriz Tito Mamani, Marco Antonio Camacho Montero, Lisbeth Arancibia Estrada y Arminda Alborno Mogro, mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 631 a 633 -firmado únicamente por la última nombrada-, manifestó que: **i)** El INRA ejecutó el proceso de saneamiento del predio "La Patilla" ubicado en el municipio de Tarija, provincia Cercado, adjudicando el mismo mediante RA-SS 138/2015, siendo emitido el Título Ejecutorial PPD-NAL-462360 de 3 de julio de 2015, en base a la documentación relevante valorada durante la sustanciación del proceso de saneamiento de acuerdo a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y su Decreto Reglamentario, así como las modificaciones incorporadas por la Ley 3545 y el Decreto Supremo 29215; **ii)** El proceso de saneamiento destinado a regularizar el derecho de propiedad, consolidó el derecho propietario del prenombrado, y se desarrolló con la emisión de las resoluciones operativas de saneamiento, cuya notificación con la RA de Inicio de Procedimiento SAN-SIM de Oficio DDT-RAIP-SSO 036/2014, fue practicada mediante edicto agrario conforme se tiene demostrado con la publicación en el Periódico Nuevosur Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), así como las notificaciones practicadas a la Secretaría de Tierra y Territorio de la Federación de Campesinos y a Adrián Wilfredo Corrales Valdivieso como propietario/poseedor del predio "Las Tipas". Fuera de la notificación por edicto y del relevamiento de información de campo, se tiene el formulario de declaración pacífica del predio "La Patilla" de propiedad de Ausberto Elmer Arcayne Vilca con la firma del dirigente de Organización Agraria o Autoridad Administrativa local Tomas Velázquez Rocha de la Federación Sindical Única de Comunidades Campesinas Tarija-Bolivia; asimismo, se encuentra la ficha catastral que registra a dicha parcela denominada con la posesión del ahora accionante, consignándose con el ítem XI de verificación de la Función Económica Social (FES). Actividad ganadera en una proporción de doce ovinos y treinta caprinos raza criolla, consignándose actividad agrícola y áreas de descanso, huerto frutal, señalando el declarante que la fecha que declara es la de posesión del terreno, la misma consigna firma y sello de Control Social, cursando croquis y ubicación de las mejoras; **iii)** El Informe en Conclusiones 93/2014 señala que se verificó el apersonamiento, la legalidad de la posesión y el cumplimiento de la función social por parte del accionante en su predio, conforme las previsiones de los arts. 397 de la CPE, 2.II de la LSNRA, 166 y 176 de Decreto Supremo (DS) 29215, sugiriendo dictar resolución de adjudicación y consiguientemente título ejecutorial individual, procediéndose a la socialización de los resultados el 24 de septiembre de 2014 concernientes al Informe de Cierre 106/2014, y comunicado difundido mediante Radio Aclo Tarija, por lo que se emitió la RA-SS 138/2015, la cual se encuentra ejecutoriada, no habiéndose planteado en su oportunidad demanda contenciosa administrativa, expidiéndose en consecuencia el Título Ejecutorial PPD-NAL-0462360; y, **iv)** En relación a la simulación y ausencia de



causa, cabe señalar que según los antecedentes del proceso de saneamiento, no cursa ninguna oposición u observación por la parte demandante ni por ningún otro interesado a las actividades realizadas en dicho proceso, ni a las resoluciones administrativas emitidas, operándose la preclusión.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Verónica Ríos Mamani, en audiencia a través de su abogado refirió que: **a)** Respecto a la publicidad del proceso de saneamiento, se dieron actos administrativos con la finalidad de facilitar la simulación para que el hoy accionante sea titulado de forma fraudulenta, sin tener el derecho y realizando una serie de actos aparentes para justificar la función social y lograr su titulación, estando el Tribunal Agroambiental obligado a explicar por qué el INRA realizó una serie de actuaciones administrativas con la finalidad de que su persona no se entere del proceso de saneamiento, puesto que supo recién cuando el ahora accionante llegó al terreno donde vive, no tuvo oportunidad para referirse a esas irregularidades en el proceso de saneamiento y por tanto también se le generó indefensión; **b)** En el proceso penal que se instauró contra el peticionante de tutela por el delito de instrumento falsificado, el prenombrado refiere que se hubiera declarado probada la excepción de cosa juzgada por tanto archivado el proceso mediante Auto Interlocutorio 94/2016 de 17 de agosto, lo cual no es evidente, toda vez que fue apelado el mismo, encontrándose pendiente de resolución; **c)** La Sentencia cuestionada hace referencia a la demanda, contestación e intervención del INRA, por cuanto no puede dejar de considerar todo lo planteado, ya que si no se hubiere pronunciado el Tribunal Agroambiental, se continuaría con la vulneración del principio de igualdad procesal, no advirtiéndose vulneración de derechos del accionante como refiere; y, **d)** Finalmente, Clotilde Mamani Vilte Vda. de Ríos -igual tercera interesada- vivió toda su vida en dicho predio, teniendo folio real y título; empero, por expansión de la mancha urbana y al adquirir un precio considerable la zona, llama la atención de diferentes organizaciones articuladas con el INRA para su apropiación, por ello el proceso de saneamiento fue irregular; por último, si el accionante consideraba confusa alguna parte de la sentencia, pudo haber hecho uso del recurso de complementación y enmienda, y no presentar directamente la acción de amparo constitucional. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Clotilde Mamani Vilte Vda. de Ríos, Willy Tomas, Silvia Mariana, Martina Nancy, Hilda, Eva Susana, David, Basilio Weimar y Never Eusebio, todos Ríos Mamani, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante de fs. 622 a 623 y 800.

I.2.5. Resolución

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 809 a 819, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas de forma coherente y sistematizada resolvieron los argumentos de los demandantes en el proceso de nulidad de título ejecutorial, efectuando un análisis mayor acerca de las formas en que se transgredieron los derechos de los demandados -ahora terceros interesados- en el trámite del proceso de saneamiento, pronunciándose la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018 que no vulneró los principios de razonabilidad, fundamentación ni congruencia que alega el accionante; y, **2)** Las Magistradas demandadas al fundamentar su decisión en aspectos adicionales a los denunciados en la demanda, adecuaron sus actos a los principios constitucionales que regulan la actividad jurisdiccional, ya que si un Tribunal o Juez encuentra vicios no convalidables -así no sean denunciados expresamente en los actos iniciales del proceso- en actos jurídicos que vulneren tanto el orden constitucional y legal, pueden declararlos aun de oficio conforme los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), más aún si los mismos vulneran derechos sustanciales en el marco del debido proceso y al principio de legalidad; por lo que en el caso de autos, dichas autoridades no transgredieron el principio de congruencia.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa RA de Inicio de Procedimiento SAN-SIM de Oficio DDT-RAIP-SSO 036/2014 de 24 de marzo, emitido por el Director Departamental del INRA-Tarija, en la que resuelve en su apartado primero: "...se **ASIGNA** el 673 como número de polígono del Predio Sin Nombre (...) con las siguientes colindancias: AL NORTE: con el camino de Acceso; AL SUR: con Adrian Corrales..." (sic [fs. 42 a 44]).

II.2. Cursa Contrato Privado de Compraventa de un Lote Rural, suscrito entre José Narciso Ríos Yurquina y Ausberto Elmer Arcayne Villca de 16 de noviembre de 2006, respecto de un predio denominado "La Patilla", de una superficie de dos ha, suscrito por el abogado Rubén Octavio Galarza Apodaca. Asimismo, Acta de Vacunación Contra la Fiebre Aftosa Dpto. de Tarija 021598, con un periodo desde el 12 de febrero hasta el 20 de abril de 2014 (fs. 55 a 56).

II.3. Consta Informe en Conclusiones 93/2014 de 15 de septiembre, emitido por funcionarios del INRA, que en las conclusiones y sugerencias recomiendan dictar la Resolución Administrativa de Adjudicación, y consiguientemente se emita el Título Ejecutorial respectivo (fs. 97 a 99).

II.4. A través de RA-SS 138/2015 de 5 de febrero, el Director Nacional del INRA, resuelve adjudicar la parcela con posesión legal denominada "La Patilla", a favor del ahora accionante, clasificada como pequeña propiedad con actividad ganadera, debiendo en consecuencias proceder a la otorgación del Título Ejecutorial individual (fs. 113 a 114).

II.5. Cursan Informes: del Servicio de Registro Cívico (SERECI), de la inexistencia de nacimiento, matrimonio, divorcio, descendencia ni defunción correspondiente a "ADRIAN WILFREDO CORRALES VALDIVIEZO"; y del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) de no encontrarse la Tarjeta de Identificación Personal (TIP) de Adrián Wilfredo Corrales Valdivieso, y que la asignación numérica 7327532 -aparentemente suya- corresponde a Oruro y a otro ciudadano (fs. 127 y 131).

II.6. Cursan Notas: del Servicio Departamental Agropecuario (SEDAG) de 16 de marzo de 2016, mediante la cual se informa que el Programa de Erradicación de la Fiebre Aftosa (PRODEFA), cada gestión ejecuta las campañas de vacunación contra la fiebre aftosa a todas las comunidades, que revisado el sistema de información de datos de la vacunación con fiebre aftosa en la gestión 2014, no se encuentra registrada en el sistema de datos de la provincia Cercado el Acta de Vacunación Contra la Fiebre Aftosa Dpto. de Tarija 021598, que si bien es una copia del acta de vacunación de fiebre aftosa, la misma no fue llenada por un funcionario de exsedesa, ya que en la misma no se contemplan los datos que se llenan normalmente, y solo se utilizan para la vacunación de bovinos y no así para otras especies como refiere la misma, es por esta razón que dicha acta no es válida por no ser utilizada para ese fin. Asimismo, consta Certificación de la Universidad Privada Domingo Savio, a través de su Secretaria General que Rubén Octavio Galarza Apodaca, con C.I. 5548614 Pt. terminó la carrera en dicha repartición educativa el 2010, otorgándosele su Diploma Académico el 15 de abril de 2011 (fs. 133 a 134).

II.7. Mediante Acta de declaración jurada voluntaria de 1 de abril de 2016, Rubén Octavio Galarza Apodaca -abogado que suscribió el documento de compra venta descrito en la Conclusión II.2- refirió que: "...A principios del mes de marzo del año 2014 me buscó en mi oficina el señor Tomas Velásquez Rocha, a quien lo conocía como dirigente de la Federación de Comunidades Campesinas de Tarija, para pedirme que se lo haga un DOCUMENTO PRIVADO DE COMPRA Y VENTA DE LOTE DE TERRENO RURAL para los señores José Narciso Ríos Yurquina (vendedor) y Ausberto Elmer Arcayne Villca (comprador). El señor Tomas Velásquez Rocha...

...me pidió que ponga en el documento privado indicado líneas arriba, la fecha 16 de noviembre del año 2006 a lo que mi persona se negó diciéndole que esa fecha yo era estudiante de derecho y no abogado, sin embargo el señor Tomas Velasquez Rocha dijo que no me preocupe, que no va pasar nada..." (sic [fs. 138 y vta.]).

II.8. Cursa demanda presentada el 1 de junio de 2016 de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-0462360 del predio "La Patilla" interpuesta por Clotilde Mamani Vilte Vda. de Ríos -ahora tercera interesada-, contra Ausberto Elmer Arcayne Villca -hoy accionante-, siendo contestada por este último pidiendo sea declarada improbadamente (fs. 140 a 156 vta.).



II.9. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018 de 20 de abril, María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental - hoy demandadas-, declararon probada la demanda de nulidad de título interpuesta, y en consecuencia nulo y sin valor legal el Título Ejecutorial PPD-NAL-0462360. Solicitándose por parte del INRA mediante memorial de 24 de abril de 2018 complementación y enmienda a dicha determinación, respondiéndose a través de Auto de 8 de mayo de 2018, declarando no haber lugar en su parte resolutive (fs. 449 a 458; 469 y vta.; y, 472 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos constitutivos congruencia, fundamentación y motivación, así como tutela judicial efectiva; por cuanto las Magistradas demandadas procedieron mediante la RA-SS 138/2015 de 5 de febrero a anular el Título Ejecutorial PPD-NAL-0462360 que le otorgaba la titularidad del predio "La Patilla"; ello, bajo el argumento de concurrir vicios de nulidad absoluta, con relación a las causales descritas en el art. 50.I.1.c. y 2 b. de la LSNRA por: **i)** Simulación absoluta, mediante acto aparente que contradice la realidad, que excediese de la *causa petendi*; y, **ii)** Ausencia de causa, al ser falsos los hechos y el derecho invocados, sin observar la estricta correspondencia que debe existir entre la causa de pedir expuesta en la demanda y su pronunciamiento, derivando en la privación de su derecho a la propiedad y siendo totalmente discrecionales los fundamentos de la Sentencia al no contener la motivación y fundamentación necesaria.

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

III.1. El debido proceso y sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, sobre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: *«...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..." (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..." (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el



Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"» (las negrillas nos corresponden).

En igual sentido, este Tribunal respecto a una resolución ausente de congruencia, estableció en la SCP 0387/2012 de 22 de junio, que: *"...este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes arrimados al proceso constitucional venido en revisión, cursan RA de Inicio de Procedimiento SAN-SIM de Oficio DDT-RAIP-SSO 036/2014 de 24 de marzo, Contrato Privado de Compraventa suscrito entre José Narciso Ríos Yurquina y Ausberto Elmer Arcayne Villca - hoy accionante- de 6 de noviembre de 2006, Informe en Conclusiones 93/2014 de 15 de septiembre, que recomienda dictar la Resolución Administrativa de Adjudicación, y consiguiente Titulación y RA-SS 138/2015 de 5 de febrero, que resuelve la adjudicación a favor del ahora accionante del predio "La Patilla" (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4); asimismo, Informes: del SERECI, de la inexistencia de nacimiento, matrimonio, divorcio, descendencia ni defunción correspondiente a "ADRIAN WILFREDO CORRALES VALDIVIEZO"; y del SEGIP de no encontrarse datos en su TIP, siendo que su cedula de identidad corresponde a Oruro y a otro ciudadano; de igual forma Acta de declaración jurada voluntaria de 1 de abril de 2016 de Rubén Octavio Galarza Apodaca -abogado que suscribió el documento de compraventa descrito precedentemente-, que reconoce ser presionado para firmar el



mismo; nota del SEDAG que informa que el Acta de Vacunación Contra la Fiebre Aftosa Dpto. de Tarija 021598, no fue llenada por un funcionario de exsedesa (Conclusiones II.5, 6 y 7); consta igualmente demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-0462360 del predio "La Patilla" interpuesta por Clotilde Mamani Vilte Vda. de Ríos -ahora tercera interesada-, contra Ausberto Elmer Arcayne Villca -hoy accionante-, siendo contestada por este último pidiendo sea declarada improbadada (Conclusión II.8); emitiéndose en consecuencia la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018 de 20 de abril por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -demandadas-, declarando probada la demanda interpuesta y en consecuencia nulo y sin valor legal el referido Título (Conclusión II.9).

En ese orden, el peticionante de tutela acude a esta instancia constitucional denunciando que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos constitutivos congruencia, fundamentación y motivación, así como tutela judicial efectiva, al declarar la nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-0462360 que le otorgaba la titularidad del predio "La Patilla" mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018, excediéndose de la *causa petendi* contenida en la demanda, y su estricta correspondencia entre lo pedido con lo resuelto, pretendiendo justificar la ausencia de causa basada en la inexistencia de posesión, resultante de la falsedad de los documentos presentados y generados durante el proceso de saneamiento, siendo por tales razones dicha Sentencia denunciada de no contener la motivación y fundamentación necesaria.

Ahora bien, cabe efectuar el presente análisis a partir de la problemática identificada en la acción de amparo constitucional de la siguiente manera:

III.2.1. Respeto a la denunciada falta de fundamentación y motivación de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018

Del contenido del fallo aludido, se advierte en primera instancia la identificación de los antecedentes del caso así como de la demanda planteada por Clotilde Mamani Vilte Vda. de Ríos y sus hijos, referido a lograr la nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-0462360 del predio "La Patilla", misma que corrida en traslado al ahora accionante, este en su contestación expresó respecto de la causal de **nulidad absoluta** que la finalidad del proceso de saneamiento es justamente subsanar los errores en la identificación geográfica, colindancias, superficies y sobreposiciones en los predios agrarios, lo cual no afecta en nada la realidad, naturaleza y demás datos del predio, por lo que no puede acusarse de inexistente a uno de los colindantes; sobre el certificado médico acusado de falso, el art. 159 del DS 29215 refiere que la función social se verifica en campo, siendo este el principal medio de prueba, precepto que fue cumplido a cabalidad por los funcionarios del INRA durante las pericias de campo; con relación a las fotografías existentes que dos de ellas no corresponderían, es una apreciación subjetiva que no merece mayores comentarios, lo cual no es prueba alguna para la simulación; y respecto a la **ausencia de causa** expresa: sobre el documento de compraventa acusada de falso, la nulidad o anulabilidad de los contratos por mandato del art. 546 del CC, deben ser declarados judicialmente; respecto a la posesión, opera la figura jurídica de conjunción de posesiones señalada en el art. 92 del CC; es decir, debiendo aplicarse su posesión a la de su vendedor y por ello se constituye en poseedor legal, señalando finalmente en el proceso de saneamiento se cumplieron con todos los requisitos y no se realizó ninguna oposición, adquiriendo la autoridad de cosa juzgada en razón de que no se activó el proceso contencioso administrativo dentro de los treinta días.

En ese entendido, las autoridades demandadas procedieron al análisis y examen del contenido de la norma respecto a cada momento del proceso de saneamiento de dicho predio hasta su titulación, apoyándose en las pruebas arrimadas al proceso de nulidad instaurado, posibilitando la declaratoria de nulidad del mismo.

Consiguientemente, cabe identificar en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018, emitida por las titulares de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, los siguientes puntos:

a) En relación a la causal de nulidad del título ejecutorial por simulación absoluta, mediante acto aparente que contradice la realidad -art. 50.I.1.c. de la LSNRA-, se estableció que el título ejecutorial se encuentra viciado por basarse en hechos que no corresponden a la realidad,



lo cual afecta la voluntad de la administración del INRA, que de no haber existido esa simulación o apariencia de la realidad, no se hubiera procedido a titular, documentación introducida al proceso de saneamiento a efectos de aparentar el origen de un derecho propietario, posesión y función social en el predio "La Patilla" y obtener el título ejecutorial, consiguientemente: **1)** La RA de Inicio de Procedimiento SAN-SIM de Oficio DDT-RAIP-SSO 036/2014 que asigna el 673 como número de polígono del predio sin nombre, con una superficie de 3,6569 ha, sus colindantes al Norte con el camino de acceso, al Sur con Adrián Wilfredo Corrales Valdivieso y quebrada sin nombre, y otros datos técnicos, es emitida en función a la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio 057/2005 de 25 de julio, y en aplicación del art. 70 de la LSNRA; es decir, la aplicación de esta modalidad cuando se determine conflicto de derechos en propiedades agrarias, además que dicha resolución solo hace mención como fundamento al Informe Técnico UT TJA 201/2014 de 22 de marzo, el cual se limita a sugerir asignar el polígono 673 al predio sin nombre, sosteniendo que se daba cumplimiento a los arts. 277 del DS 29215 y 47 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria, Conformación de Catastro y Registro Predial del INRA, normativa que se circunscribe a señalar la necesidad de la delimitación de polígonos, sin dar mayores luces del motivo para tal efecto, constatándose en ese orden que no cursa en actuados ninguna planificación conforme al art. 293 del referido Decreto Supremo, actividad que hubiese permitido ver si es que hubo o no programación y organización del trabajo pertinente al área y descartar de ese modo la arbitrariedad que se identifica cuando no existe de por medio orden o planificación previa para intervenir de oficio un solo predio. Tampoco se advierte solicitud del demandado -ahora accionante- de priorización del saneamiento con referencia a su predio dentro del área determinada de oficio ni se verifica la ejecución de la campaña pública prevista por el art. 297 del antes indicado Decreto Supremo, lo que hubiese permitido corroborar si se ha convocado a participar en el proceso a los beneficiarios, organizaciones sociales e interesados en general, a través de medios de comunicación nacional, regional y local, no hallándose la evidencia de la ejecución de talleres en el área con la participación de organizaciones sociales acreditadas, diligencias que hubiesen permitido verificar la participación efectiva de los interesados de la zona intervenida, deficiencias que dan cuenta de un procedimiento viciado que al no ajustarse a la normativa aplicable y que concluyó con la RA-SS 138/2015 donde se menciona claramente que se trataría de un proceso de saneamiento simple a pedido de parte, sin que curse ningún informe que dé cuenta del cambio de modalidad de saneamiento no permitido por la normativa agraria según prevé el art. 278.III del DS 29215; **2)** Los datos consignados en la RA de Inicio de Procedimiento SAN-SIM de Oficio DDT-RAIP-SSO 036/2014, no dan idea de la ubicación precisa del predio, coordenadas que no se podrían identificar, datos imprecisos que se reproducen en el Edicto Agrario, aviso público y publicaciones, aspectos que no denotan para terceros o interesados advertir que se trataría del proceso de saneamiento del predio "La Patilla", mismos que recién se especifican en los formularios de campo, a lo que se suma que el único colindante con nombre y apellido es seriamente cuestionado, de lo que se puede constatar que el proceso de saneamiento del predio mencionado, fue iniciado y tramitado sin que exista el hecho o motivo que active su ejecución y usando datos generales que no podrían garantizar la amplia publicidad exigida en este tipo de procedimientos, resultando en consecuencia que no se cumplió con la finalidad del saneamiento previsto por el art. 66.I.1 de la LSNRA, lo cual configura la simulación absoluta, toda vez que las irregularidades identificadas se dieron con la intención de revestir la legalidad haciendo aparecer como verdaderos lo que no condice con la realidad; **3)** El contrato de compra del predio "La Patilla" de 16 de noviembre de 2006, presentado en el proceso de saneamiento, no cuenta con antecedente agrario ni especifica colindancias; además que la suscripción data de 2014 (a decir del abogado firmante), existiendo constancia de la Universidad Privada Domingo Savio de Tarija, que el 2006 el indicado profesional aún no tenía título; y, sobre el Acta de Vacunación Contra la Fiebre Aftosa Dpto. De Tarija 021598 extendido por SEDESA respecto a los 28 bovinos y 12 caprinos, fue desconocida y considerada falsa por la institución que presuntamente lo habría extendido, por lo que, tales documentales no son objeto de análisis y valoración en el Informe en Conclusiones, donde contradictoriamente no se considera las fechas del documento de transferencia, sino se consigna 15 de agosto de 1994, fecha que tampoco guarda relación con el documento de adquisición del predio, menos aún con la declaración jurada de posesión pacífica del predio, donde se lee que su posesión



dataría de 15 de agosto de 1944, aspecto que no es aclarado, incumpliendo lo dispuesto por el art. 309 del DS 29215, cuestiones que corroboran la irregularidad en el trámite del proceso de saneamiento, que dan cuenta que ha mediado simulación para la otorgación del Título Ejecutorial impugnado, haciendo aparecer hechos que no correspondían a la realidad; y, **4)** El colindante Adrián Wilfredo Corrales Valdivieso, insólitamente es identificado en la RA de Inicio de Procedimiento SAN-SIM de Oficio DDT-RAIP-SSO 036/2014, antes incluso de la verificación del predio en campo, no demostrándose cómo se hubiera obtenido ese dato, más aún si se identifica al predio sin nombre, resultando contradictorio que se hubiera suscrito al Acta de conformidad de linderos, resultando asimismo extraña la ausencia de fotografías de vértices prediales GPS, además de las certificaciones emitidas por el SERECI y SEGIP que dan cuenta de la inexistencia de registro con ese nombre, y que el número de Cédula de su Identidad no corresponde a Tarija sino a Oruro. Constatándose en ese sentido que tales irregularidades y evidencias de simulación no fueron desmentidas de forma alguna por la parte demandada, además que los demandantes al no participar en el proceso de saneamiento, no podrían haber impugnado el mismo, menos formalizar oposición durante su tramitación, ya que las publicaciones edictales para su ejecución no contenían los datos necesarios para una efectiva publicidad; y,

b) En relación a la causal de nulidad de título ejecutorial por mediar en su organización ausencia de causa, ser falsos los hechos y el derecho invocados, la causa para la otorgación del derecho propietario por medio del título ejecutorial cuestionado, se basa en hechos y en un derecho inexistente o falso, afectándose de esa manera la causa para su otorgación, por no ser la que lo motivó, por cuanto tal reconocimiento se encuentra afectado en esencia con la nulidad, toda vez que: **i)** El proceso de saneamiento del predio "La Patilla", se inició en función a la RA de Inicio de Procedimiento SAN-SIM de Oficio DDT-RAIP-SSO 036/2014 que asigna número de polígono 673 al predio sin nombre, con una superficie de 3,6569 ha, que dispone la ejecución del relevamiento de información en campo; sin embargo, no se constata el motivo que indujo al proceso de saneamiento específicamente del predio en cuestión, ya que no cursa ningún memorial del demandado solicitando priorización del trámite, ni algún informe técnico o legal que sustente la necesidad de iniciar el mismo, resultando evidente que el proceso de saneamiento del predio sin nombre ni existencia de motivo para su ejecución, configura el vicio referido a la ausencia de causa para la otorgación del Título Ejecutorial, por ser falsos los hechos que llevaron a su otorgación, al corroborarse la ausencia de causa; y, **ii)** El documento de "10 de noviembre de 2006", no resulta ser causa válida para el reconocimiento del derecho propietario, sustentándose en una posesión agraria o derecho anterior a 1996, toda vez que existen serios cuestionamientos a su validez.

En el marco de lo referido, corresponde precisar que la jurisprudencia emitida por este Tribunal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse este como la obligación y exigencia de motivar y fundamentar los fallos por parte de las autoridades judiciales, expresando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que las razones sean expuestas de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permitan comprender los motivos de la determinación asumida.

Ahora bien, conforme a la problemática expuesta por el accionante se advierte que las autoridades demandadas declararon la nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-0462360 del predio "La Patilla", en consideración a la evidencia de una **simulación absoluta**, respecto a que **uno de los colindantes no existiría**, que resultaría contradictorio que se hubiera suscrito al Acta de conformidad de linderos respecto del colindante Adrián Wilfredo Corrales Valdivieso, siendo asimismo extraña la ausencia de fotografías de vértices prediales GPS sobre un predio sin nombre, sustentando en base a los informes emitidos por el SERECI y SEGIP la inexistencia de registro con ese nombre, siendo tales irregularidades suficientes de simulación al no ser desmentidas de forma alguna por la parte demandada -ahora accionante-, encontrándose en consecuencia dicha valoración revestida de



suficiente motivación, apoyándose en certificaciones de las distintas instituciones -SERECI y SEGIP- que tienen a su cargo registros de identidad, deduciendo además que el acta de conformidad de lindero no se pudo haber suscrito por persona que no existe. Asimismo, sobre la falsedad del **Acta de Vacunación Contra la Fiebre Aftosa Dpto. De Tarija 021598 extendido por SEDESA**, concretamente aquella que verifica la existencia de ganado menor -ovejas y chivos-, explicó que la misma fue desconocida por la institución que lo habría extendido, explicación brindada de manera suficiente, pues sostuvieron que dicha Acta no hubiera sido objeto de análisis y valoración en el Informe en Conclusiones 93/2014, además que se cuestionaba su autenticidad debido a que sería considerada falsa por la institución que la emitió (ver Conclusión II.5), quedando claramente establecido que se cumplió con la fundamentación necesaria al respecto; y, con relación a que las **fotografías que corresponderían a otro predio**, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 11/2018, conforme a las pruebas obtenidas considera la no existencia de fotografías de los vértices prediales de colindancia entre el propietario y Adrián Wilfredo Corrales Valdivieso, concluyendo que no se cumplió con el protocolo de actuación establecido en el art. 42 de las Normas Técnicas para el saneamiento de la propiedad agraria, Conformación de Catastro y Registro de Tierras, aprobadas, mediante RA 291/2004 de 14 de octubre, advirtiéndose la justificación del porqué de la no validez de algunas fotografías, elementos que permiten determinar a esta jurisdicción, no ser evidente la impertinencia alegada, menos el apartamiento del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Respecto a la **ausencia de causa por no evidenciarse posesión, a partir del documento de compraventa de 14 noviembre de 2006**, las autoridades demandadas constataron que dicho documento presentado al proceso de saneamiento, no contaba con antecedente agrario ni especificaba colindancias; además que su suscripción hubiere sido el 2014 (a decir del abogado firmante y conforme la constancia de la Universidad Privada Domingo Savio de Tarija que el indicado profesional fue titulado el 2011), hecho que no fue analizado ni valorado en el Informe en Conclusiones, donde se consigna 15 de agosto de 1994 la cual no guarda relación con el referido documento, menos aún con la declaración jurada de posesión pacífica del predio, que indica fecha de posesión 15 de agosto de 1944, aspecto no aclarado por el ahora accionante ya que fue determinante para acreditar la ilegalidad de la posesión.

Así, se expusieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando el por qué consideran que las cuestiones identificadas en la contestación y replicadas en la acción de amparo constitucional no tienen trascendencia, resolviendo y pronunciándose de forma fundamentada, de lo que se infiere que los fundamentos descritos se encuentran razonablemente sustentados, sin que dicha labor pueda ser observada de insuficiente motivación por la parte accionante.

En ese entendido, detectaron una serie de irregularidades en el proceso de saneamiento, evidenciando en el caso del documento privado de compraventa firmando como abogado Rubén Octavio Galarza Apodaca, donde reconoce mediante Acta de declaración jurada que fue presionado a firmar el mismo, realizándose la firma el 2014, y no así el 2006 (ver Conclusión II.7), así como de los Informes del SERECI Y SEGIP que dan cuenta de la inexistencia en sus registros de la identidad del colindante, al igual que respecto a la falsedad denunciada del Acta de Vacunación Contra la Fiebre Aftosa 021598, que fue representada mediante certificación del SEDAG de Tarija que refiere "Revisando el sistema de información de datos de vacunación con fiebre aftosa de la gestión 2014 no se encuentra registrado en el sistema de datos de la provincia Cercado, el N° acta 021598 (...), si bien es una copia de acta de vacunación de fiebre aftosa, la misma no fue llenada por un funcionario de ex SEDESA (...) también debo informarle que estas actas de vacunación solo se utilizan para certificar que el beneficiario realizó la vacunación contra la fiebre aftosa exclusivamente a los bovinos y no así para otras especies como refiere el acta 21598..." (sic), declarándose la invalidez de la misma; por cuanto la Sentencia cuestionada a través de esta acción tutelar no omitió exponer los elementos determinantes que en el caso concreto decantaron en la inequívoca convicción de una nulidad de título que fue originada con documentación seriamente cuestionada en su credibilidad que sirvió para la titulación respectiva. Por consiguiente, al haber sido resuelto dicho argumento expuesto en la resolución en examen, las autoridades hoy demandadas cumplieron con el debido proceso en sus



componentes invocados, corroborando la irregularidad en el trámite del proceso de saneamiento, que dan cuenta que ha mediado simulación y en su valoración la ausencia de causa para la otorgación del Título Ejecutorial impugnado.

Consiguientemente, no se advierte que las autoridades demandadas se hubieren excedido en la *causa petendi* de la demanda de nulidad denunciada en la acción de amparo constitucional, advirtiéndose de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018 la debida fundamentación que permite al justiciable el convencimiento que la decisión contenida en la misma se sustenta en la razonabilidad y que fue tomada conforme a derecho, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada en relación a este punto.

III.2.2. Respecto a la denunciada incongruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018

Sobre el particular, si bien el accionante denuncia la supuesta lesión al principio de congruencia como elemento del debido proceso reatado a la fundamentación y motivación de las resoluciones, puesto que -a su criterio-, las demandadas no pueden fundar la nulidad del título ejecutorial en una circunstancia no comprendida dentro de la causa de pedir de la simulación absoluta, ya que, revisada la demanda de nulidad de título ejecutorial, en ninguna parte se puede encontrar alegación de los demandantes respecto de la inexistencia de antecedente agrario y ausencia de colindancias de la propiedad como elementos de la falsedad del contrato de compraventa.

Al respecto, la denunciada incongruencia -se entiende interna- en el contenido de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018, fue entendida por la SCP 1083/2014 de 10 de junio en base a la siguiente acepción: "*...segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*" (las negrillas nos pertenecen); en ese sentido, cabe precisar que el fallo impugnado como lesivo, contiene la exposición de argumentos considerativos coherentes con su parte dispositiva, además de una estructura dotada de orden y racionalidad, sin que en su contenido exista contradicciones, por lo que no se advierte que las autoridades demandadas hayan soslayado el principio de congruencia interna en la resolución impugnada, correspondiendo por ende, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración del derecho a la propiedad emergente de la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2018, del análisis realizado precedentemente, la misma no constituye un acto lesivo por encontrarse debidamente fundamentada y estar acorde a los parámetros del debido proceso, aspecto que permite concluir la inexistente lesión del derecho alegado, correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 809 a 819, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2019-S3**

Sucre, 16 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25980-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 6 de 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 136 a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delmira Quiroga García** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

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

Mediante memoriales presentados el 2 y 8 de octubre de 2018, cursantes de fs. 76 a 83; y, 85 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre desde el 26 de abril al 16 de diciembre de 2016 en el cargo de Técnico II de la Comisión de Obras Públicas, Planificación y Ordenamiento Territorial; posteriormente la institución referida, renovó su contrato del 18 de enero al 15 de diciembre de 2017 como Auxiliar de Secretaria de la Comisión de Desarrollo Económico, Productivo, Local, Financiera y de Gestión Administrativa; y habiendo tomado conocimiento de su estado de embarazo, suscribieron una adenda que dio continuidad a la relación laboral que finalizaba el 30 de marzo de 2018. A partir de esa fecha, solicitó a la entidad empleadora su recontractación por el derecho a la inamovilidad laboral que le asiste sin éxito alguno; por lo que paralelamente acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo Chuquisaca denunciando tal extremo y solicitando la reintegración a su fuente laboral, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 025/2018 de 12 de junio, ordenando a la autoridad demandada, su restitución inmediata en el plazo de tres días; por tal motivo la institución citada planteó recurso de revocatoria que fue resuelto mediante Resolución Administrativa J.D.T.-CH.- 211/18 de 17 de julio de 2018, confirmando en todas sus partes la mencionada Conminatoria; por lo que la aludida Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, planteó recurso jerárquico; haciendo caso omiso a las determinaciones de la autoridad competente para la reincorporación a su fuente laboral, teniendo la necesidad de seguir trabajando, ya que está bajo su responsabilidad a una niña menor de un año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, estabilidad, continuidad laboral, remuneración, salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 14.I, 16.I, 18.I y II, 35.I, 37, 45, 46, 48.I, II y VI; y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral en el cargo y nivel salarial que tenía, la cancelación del total de sus haberes devengados, más el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 134 a 135, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La accionante no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional a pesar de su notificación cursante a fs. 87.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por informe escrito de 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 119 a 128, solicitó que se deniegue la tutela, refiriendo que: **a)** La legitimación pasiva no fue debidamente precisada por la accionante, ya que la demanda está dirigida únicamente contra la actual Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, sin considerar que la conclusión de la adenda laboral se produjo durante la gestión de la anterior directiva cuando fungía como Presidente de la institución Vicente Medrano Oliva y su Concejal Secretario Efraín Balcera Flores, siendo un requisito fundamental de admisibilidad de la acción de defensa, la precisión e identificación de la persona demandada, aspecto delineado por la amplia jurisprudencia a efectos de que tanto la autoridad anterior como la actual puedan asumir la responsabilidad; **b)** Existe amplia normativa y jurisprudencia vigente que establece que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo temporales, eventuales o de obra; **c)** La ausencia de legitimación pasiva generada por la accionante, ocasionó que la Oficina del Trabajo emita una Conminatoria de imposible cumplimiento; ya que impone la obligación a la Presidenta del Concejo Municipal y no así a la Concejal Secretaría, generando un impedimento ajeno a la autoridad demandada, quien de manera unilateral no puede contratar, recontratar o restituir a ningún personal, ello en el marco del art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal 27/14 -no precisa fecha-; **d)** La Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca realizó una inadecuada interpretación de la naturaleza contractual de la accionante, desconociendo que en el presente caso no hubo desvinculación laboral sino simplemente se cumplió el plazo establecido en la adenda; además la impetrante de tutela no cumplió las mismas funciones en los periodos de trabajo realizados, por lo que no se puede considerar la existencia de contratos consecutivos y tareas permanentes para valorar como una relación laboral indefinida o para que se produzca la recontratación; y, **e)** La solicitud de cancelación de sueldos devengados no puede ser tratada; puesto que la línea jurisprudencial ha establecido que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía a través de esta acción de defensa.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Juan Pablo Yucra, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, no presentó ningún memorial ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 87.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 6 de 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 136 a 139, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante no precisa cual es el acto concreto de la autoridad demandada en relación a los derechos lesionados, ya que en el caso presente no existe una relación de causalidad entre el hecho y derecho o garantía supuestamente vulnerados, siendo insuficiente la sola mención de artículos de la Constitución Política del Estado; **2)** La impetrante de tutela solicita la reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo y con el mismo nivel salarial; sin indicar los actos ilegales cometidos en concreto por la autoridad demandada, habiendo aclarado que el acto u omisión sería el incumplimiento de la reincorporación a su fuente laboral, citando como derechos vulnerados los insertos en los arts. 14.I, 16.I, 18.I, II y IV; y, 60 de la CPE, sin identificar cuáles son los actos ilegales y la tutela que solicita en relación al acto lesionador de derechos, si acaso fuera la falta de respuesta a sus reclamos o por el contrario la vulneración radicaría en la resistencia de la autoridad demandada de cumplir con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 025/2018; **3)** Según lo previsto en el art. 33.4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), existe la obligatoriedad del accionante de hacer una relación de los hechos e identificación de los derechos y garantías que se consideran vulnerados para en función a ello precisar su petitorio; y, **4)** Se pretende utilizar este mecanismo de defensa para el cumplimiento de la Conminatoria precitada y como medio coercitivo para hacer cumplir sentencias, fallos judiciales o administrativos, no siendo esta la vía para dicha pretensión.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificado de nacimiento original de NN, siendo sus padres, Gonzalo Ariel Espada Soto y Delmira Quiroga García -accionante-, nacida el 6 de diciembre de 2017 (fs. 2).

II.2. Mediante nota H.C.M.S. CITE Ext. 133/18 de 9 de mayo de 2018, dirigida a la impetrante de tutela, el Presidente y el Concejal Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, remitieron fotocopias legalizadas de los Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 094/2016 de 26 de abril y 036/2017 de 18 de enero; además de la agenda a este último (fs. 4 a 7).

II.3. Por Nota presentada el 4 de abril de 2018, dirigida a Lourdes Arancibia Mamani, Secretaria Administrativa del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la peticionante de tutela, solicitó la reincorporación a su fuente laboral, haciendo conocer que desde la conclusión de su contrato fue deshabilitada en el sistema biométrico reiterando que tiene una hija menor de un año (fs. 33).

II.4. Mediante Nota presentada el 12 de abril de 2018, la precitada hizo conocer a Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores, Presidente y Concejal Secretario respectivamente del aludido Concejo Municipal, que tiene una hija menor de un año, acreditando ese extremo con la presentación del certificado de nacimiento respectivo, por lo que goza de inamovilidad laboral en su condición de madre, respaldando lo aseverado por normativa y jurisprudencia vigente, haciendo notar que continuaba acudiendo a su fuente laboral con normalidad pero que no le habían ampliado su contrato (fs. 34 y vta.).

II.5. Por Informe Legal 011/18 de 24 de mayo de 2018, dirigido a la Secretaría Administrativa del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el Asesor General del Pleno del mismo ente, en referencia a las notas presentadas por la accionante, en las que solicitó su recontractación por tener hija menor de un año, concluyó que no corresponde su recontractación y tampoco se encuentra dentro de los alcances de las subreglas que se tienen descritas en dicho informe para la aplicación de la Ley "975" -no precisa fecha- y considerando que la menor tenía menos de un año de edad, sugirió se otorgue el subsidio de lactancia hasta que cumpla un año, previa verificación de que no goza de otro beneficio de subsidio o seguro (fs. 97 a 103).

II.6. La Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 025/2018 de 12 de junio, conminando a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para que proceda a la recontractación inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados (fs. 27 a 28 vta.).

II.7. Mediante Nota presentada el 20 de junio de 2018, la solicitante de tutela, pidió a Wilma Sanabria Taboada, Secretaria Administrativa del Concejo Municipal aludido, respuesta a las notas anteriores e hizo conocer la presentación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral detallada en la Conclusión precedente (fs. 75).

II.8. Por memorial de 22 de junio de 2018, la autoridad demandada, presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 025/2018 (fs. 8 a 15).

II.9. A través de la Resolución Administrativa (RA) J.D.T. -CH.- 211/18 de 17 de julio de 2018, la Jefatura Departamental del Trabajo Chuquisaca, rechazó el recurso de revocatoria descrito supra, confirmando en todas sus partes la Conminatoria precitada (fs. 29 a 31).

II.10. Mediante memorial de 7 de agosto de 2018, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, interpuso recurso jerárquico contra la RA J.D.T.-CH.- 211/2018, solicitando que se revoque la decisión contenida en dicha Resolución (fs. 114 a 118).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, estabilidad, continuidad laboral, remuneración, salud y a la seguridad social; toda vez que, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -demandada-, no cumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 025/2018 de 12 de junio, que obliga a la entidad empleadora a su reincorporación al gozar de inamovilidad por maternidad.

Por consiguiente, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las jefaturas departamentales de trabajo

Al respecto, SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril sostuvo: *"...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '...a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.*

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

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

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

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó: *"...en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que, **ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado; por cuanto **la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo**; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto"* (las negrillas son nuestras).



III.2. Sobre la legitimación pasiva

La SCP 0622/2016-S2 de 30 de mayo, referente a la legitimación pasiva razonó de la siguiente manera: **"...la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quién se dirige la acción.** Habiendo determinado la jurisprudencia constitucional que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra.

Por su parte la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, resolvió lo relativo a la legitimación pasiva de autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo, en los siguientes términos: "En cuanto a la responsabilidad institucional de nuevas autoridades la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: **'...la demanda debe estar dirigida contra la `autoridad` que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra', es decir, debe entenderse que a la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, entendida como una situación jurídica derivada de una acción u omisión que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual el funcionario asume por la institución a la cual representa, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza de restringir o suprimir los derechos fundamentales y las garantías constitucionales.** En cambio, la responsabilidad personal, es la asumida por el que lesionó de forma directa ya sea con sus actos ilegales u omisiones indebidas derechos fundamentales y garantías constitucionales, de lo cual podría devenir no sólo la responsabilidad civil sino la penal, a efectos de la reparación del daño causado, por lo que en el nuevo orden constitucional deberá considerarse lo establecido en el art. 112 de la CPE, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico..." (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, estabilidad, continuidad laboral, remuneración, salud y a la seguridad social; toda vez que, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -demandada-, no cumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 025/2018 de 12 de junio que obliga a la entidad empleadora, a su reincorporación al gozar de inamovilidad por maternidad.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y lo referido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la accionante es madre de NN, nacida el 6 de diciembre de 2017 (Conclusión II.1), trabajó en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del 26 de abril al 16 de diciembre de 2016 y del 18 de enero al 15 de diciembre de 2017, éste último contrato fue ampliado por adenda hasta el 30 de marzo de 2018 (Conclusión II.2). El 4 y 12 de abril de 2018, al haber sido deshabilitada en el sistema biométrico, solicitó ser reincorporada a su fuente laboral por tener una hija menor de un año, tanto a la Secretaría Administrativa como al Presidente y Concejal Secretario del Concejo aludido (Conclusiones II.3 y 4); en respuesta a dichas Notas, el Informe Legal 011/18 de 24 de mayo de 2018, emitido por el Asesor General del Pleno del Concejo Municipal precitado, concluyó que por tratarse de una relación laboral por contratos eventuales de trabajo a plazo fijo, no correspondía su recontractación y que tampoco se encontraría dentro de los alcances de las subreglas de aplicación de la Ley "975" y sugirió que a la menor se le otorgue el subsidio de lactancia hasta que cumpla un año, previa verificación de que no goza de otro beneficio de subsidio o seguro (Conclusión II.5). Razón por la que la peticionante de tutela acudió ante la Jefatura



Departamental de Trabajo Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 025/2018 de 12 de junio, instruyó a la autoridad demandada proceda a la recontractación inmediata de la prenombrada a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales así como los salarios devengados (Conclusión II.6), decisión que al haber sido objeto de recurso de revocatoria por parte de la autoridad demandada, fue confirmada en todas sus partes mediante RA J.D.T.-CH.- 211/2018 de 17 de julio (Conclusiones II.8 y 9), que a su vez, el 7 de agosto del mismo año, impugnó mediante recurso jerárquico, solicitando su revocatoria (Conclusión II.10).

De acuerdo a los antecedentes descritos, se evidencia que la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 025/2018, ordenando a la autoridad ahora demandada que proceda a la restitución de la accionante a su fuente laboral en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba, incluyendo la reposición de todos los derechos sociales que correspondan así como los salarios devengados; advirtiéndose que la indicada autoridad no cumplió lo ordenado en la referida Conminatoria, sin tomar en cuenta que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las conminatorias de reincorporación laboral son de inexcusable acatamiento; toda vez que, el DS 0495 faculta para que el trabajador que considere haber sido injustamente despedido, opte por el cobro de sus beneficios sociales o por solicitar su reintegración laboral ante las Jefaturas de Trabajo Departamental y/o Regional, supuesto en el cual, una vez concluido el trámite administrativo y de comprobarse que el despido fue injustificado, la entidad laboral mencionada, emitirá conminatoria a favor del trabajador, debiendo la misma ser cumplida por la parte obligada, aun habiéndose hecho uso de los recursos administrativos impugnatorios que la ley le permite y estando pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto -como ocurre en el presente caso-, situación que alude al carácter provisional de estas resoluciones ante una eventual impugnación en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), lo que por cierto, no es óbice para su ejecución inmediata una vez que ha sido pronunciada, teniendo este alto Tribunal, ante su incumplimiento, el deber de viabilizar su acatamiento concediendo la tutela a través de la acción de amparo constitucional, si efectuar ningún pronunciamiento de fondo que está reservado para la jurisdicción ordinaria correspondiente, así fue dispuesto en la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, que moduló la SCP 0900/2013 de 20 de junio, sosteniendo que: *"...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional** a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales..."* (las negrillas nos corresponden).

En referencia al reiterado cuestionamiento de la autoridad demandada sobre el incumplimiento de la legitimación pasiva en la acción tutelar presentada, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que este presupuesto exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la transgresión de derechos fundamentales y la que es demandada; empero en relación a las autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo se estableció que la demanda estará dirigida contra la autoridad que ostente el cargo desde el cual se cometió el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, lo que no implica que el funcionario que accedió con posterioridad el cargo tenga que asumir las responsabilidades personalísimas de su predecesor, como la penal; es decir, únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, por lo que no concurre la falta de legitimación pasiva.



Por lo expresado, en el caso que nos ocupa se evidencia que la autoridad obligada a proceder con la reincorporación ordenada en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 025/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, al no haber procedido con la inmediata reincorporación laboral, obró contra lo que se halla claramente previsto en la normativa vigente en materia laboral, vulnerando así los derechos de la impetrante de tutela; motivo por el cual y en mérito a lo ampliamente desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 6 de 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 136 a 139, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 025/2018 de 12 de junio; y por ende, la reincorporación laboral de la accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2019-S3

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24498-2018-49-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 135/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Ballesteros Huanca** y **Maddy Roxana Ballesteros Flores** contra **Sifredo Waldo Solíz Cruz, Corregidor de la comunidad de Coqueza, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí.**

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

Mediante memoriales presentados el 14 y 20 de junio de 2018, cursantes de fs. 25 a 31 vta.; y, 38 y vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un lote de terreno con una superficie de 374,22 m², y una casa de 16 x 4 m², la misma tiene un patio de 25 x 23 m², y que debido a que el Gobierno Autónomo Municipal de Coqueza del departamento de Potosí, no implementó el sistema de Catastro Municipal, ninguno de los comunarios tiene inscrito su derecho propietario inmobiliario en el Subregistro de Derechos Reales (DD.RR.), de Uyuni de dicho departamento, por este motivo la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida son los elementos que demuestran el derecho propietario sobre los indicados bienes.

El 20 de mayo de 2018, se les privó el ingreso a sus propiedades, ubicadas en inmediaciones de la plaza de la comunidad, a través de medidas de hecho efectuadas por el demandado, disponiendo la suspensión de la construcción, para luego el 1 y 2 de junio de ese año, efectuar la construcción de un muro de piedra que les impide el ingreso a su inmueble, vulnerando de esta manera su derecho de propiedad y el derecho a la vejez digna.

La notificación con la suspensión de trabajos de construcción solo fue dirigida a Maddy Roxana Ballesteros Flores, siendo que en realidad son dos personas los dueños del bien inmueble.

La construcción en su propiedad no afecta a la propiedad pública, menos privada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada y a una vejez digna, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 22, 56.I, 67.I y 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese de las medidas de hecho ilegales en la denominada "...SUSPENSIÓN DE TRABAJOS DE CONSTRUCCIÓN" (sic) de 20 de mayo de 2018; **b)** El retiro inmediato del muro edificado en el frontis de su inmueble; **c)** Se deje sin efecto la orden de levantar las calaminas de su terreno; **d)** Se determine indicios de responsabilidad penal del demandado con remisión de antecedentes al Ministerio Público; y, **e)** Se establezca responsabilidad civil por la paralización de obras.

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

Efectuada la audiencia pública el 25 de junio de 2018, según consta en acta cursante a fs. 48 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



Los accionantes por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar el contenido de la acción tutelar presentada, agregaron que: **1)** El corregidor no tiene atribuciones estipuladas en la Ley de Administración y Control Gubernamentales que le faculten suspender trabajos de construcción, ni mucho menos ordenar la edificación de un muro que impida el ingreso de los propietarios a su inmueble; y, **2)** Con las medidas de hecho, el demandado afectó el ejercicio del derecho a la propiedad y a la vejez digna.

I.2.2. Informe del demandado

Sifredo Waldo Solíz Cruz, Corregidor de Coqueza, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia de la acción tutelar pese a su notificación cursante a fs. 41.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 135/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 50 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese de las medidas de hecho, dejando sin efecto la orden de suspensión de la construcción, el levantamiento de calaminas, y ordenando el retiro del muro, en base a los siguientes fundamentos: **i)** A través de la notificación de suspensión de trabajos de construcción y el levantamiento de un muro que impide el ingreso al inmueble de los accionantes, se demostró la vulneración al derecho de propiedad a través de vías de hecho; y, **ii)** Se tiene acreditado el derecho propietario de los peticionantes de tutela sobre los inmuebles objeto del proceso, el impedimento de acceso al inmueble y la construcción de un muro que prueban los actos de facto de la autoridad demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 15 de noviembre de 2018, cursante a fs. 110, se dispuso la suspensión de plazo para el emisión de la correspondiente resolución, a objeto de recabar datos complementarios, reanudándose el mismo a partir de la notificación con el decreto constitucional de 25 de abril de 2019, (fs. 276 a 278); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa "CONTRATO PRIVADO DE COMPROMISO DE COMPRA VENTA DE UN LOTE DE TERRENO" (sic) de 17 de noviembre de 2017, otorgado por Irineo Mamani Huayta a favor de Maddy Roxana Ballesteros Flores -accionante-, sobre un inmueble sito en la plaza principal de la Comunidad de Coqueza, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de Toribio Mamani Callpa y Olga Huayta de Mamani (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Por certificación de 10 de octubre de 2017, otorgada a favor de Pastor Ballesteros Huanca -impetrante de tutela-, se acreditó que este es comunario activo de Coqueza, provincia Daniela Campos del departamento de Potosí (fs. 13).

II.3. Mediante nota de 20 de mayo de 2018, el demandado conjuntamente otras autoridades del lugar notificaron a la peticionante de tutela, con la orden de suspensión de trabajos de construcción y el levantamiento de calaminas (fs. 9).

II.4. Consta muestrario fotográfico que acredita el estado de la construcción del inmueble de los accionantes y el muro que impide el ingreso a su inmueble (fs. 20 a 24).

II.5. Cursan Declaraciones Juradas Voluntarias 230/2018, 231/2018 y 232/2018 de 19 de junio, efectuadas por Pastor Ballesteros Huanca, Teófilo Cruz Ballesteros y Eustaquio Cruz Quispe, respecto a que el accionante es propietario del inmueble sito en la plaza principal de Coqueza adquirido por herencia de sus bisabuelos (fs. 34 a 36).

II.6. Consta plano de ubicación del inmueble de propiedad del accionante Pastor Ballesteros Huanca, señalando una superficie de 374,22 m² (fs. 37).



II.7. Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2018, al Juzgado Público de Familia Primero de Uyuni del departamento de Potosí, el demandado Sifredo Walter Soliz Cruz, planteó conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria (fs. 44).

II.8. Por Auto Definitivo 99/2018 de 25 de junio, la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento precitado, constituida en Jueza de garantías, rechazó la solicitud de remisión de antecedentes ante la jurisdicción originaria campesina (fs. 45 y vta.).

II.9. Cursa Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/008/2018 de 20 diciembre, sobre las razones o motivos del conflicto suscitado entre los comunarios, corregidor y los accionantes en la comunidad mencionada precedentemente, emitido por Rubén Juan Huayllani Huarachi, Historiador y Juan Carlos Quiroga Colque, Especialista en Descentralización y Autonomías, dependientes de la Secretaría Técnica de este Tribunal (fs. 213 a 272).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como vulnerados sus derechos a la propiedad privada y la vejez digna, porque consideran que la autoridad demandada el 20 de mayo de 2018, les notificó con una orden de paralización de obras de construcción en su inmueble sito en la plaza principal de la comunidad de Coqueza, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, el retiro de calaminas, además de elevar un muro en el frontis de su propiedad que les impide el ingreso.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si los argumentos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional como mecanismo o vía jurisdiccional de defensa frente a las vías de hecho

Sobre el particular la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, señaló: «*Nuestra Norma Fundamental, que erige a un nuevo Estado Social y Democrático de Derecho el cual no sólo se rige a los derechos enunciados sino también a los principios y valores que se encuentra establecidos justamente en la parte dogmática de ésta. De cuya norma fundamental se establece en cuanto al derecho propietario, como aquel derecho que se encuentra limitado sólo en cuanto a disposiciones establecidas en la propia Constitución Política del Estado (art. 401, cumplimiento de una Función Social). A partir de ahí que cualquier acto dirigido a menoscabar este derecho propietario sin evidenciarse el cumplimiento o no de la limitante antes mencionada, se constituirá en un acto abusivo del poder de hecho, este abuso del poder se maximiza cuando los ciudadanos del país alejándose de todos los presupuestos exigidos por un Estado de Derecho, deciden por propia mano, adquirir derechos a la fuerza, tal el caso de los avasallamientos de la propiedad, es por tal sentido que este Tribunal Constitucional Plurinacional, así como el extinto Tribunal Constitucional, ha venido supliendo la falencia legislativa en cuanto a la protección inmediata de los derechos tanto de propiedad y conexos a este último el derecho a la posesión y al trabajo, estos últimos que inclusive y según el caso a presentarse son derechos de protección reforzada, en ese sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus sentencias obtuvieron un razonamiento por el que cuando se observaba que el derecho propiedad se encontraba limitado por actitudes de hecho merecía inclusive se abstenga del principio de subsidiariedad y así otorgar inmediata protección (...) las medidas de hechos son aquellos: "...actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."*»; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a las particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..."



En ese sentido a fin de justificar la excepcionalidad de la no aplicación del principio de subsidiariedad, se dijo que:

"...El fundamento constitucional sobre la protección excepcional que otorga esta jurisdicción al derecho a la propiedad privada a través del recurso de amparo constitucional ahora acción de amparo constitucional, prescindiendo de su carácter subsidiario cuando se evidencian medidas de hecho adoptadas por particulares o autoridades públicas, se sustenta en el hecho de que en un Estado de Derecho no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros, desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto. Con dicho fundamento el Tribunal Constitucional estableció que: cuando '...se denuncian acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado".

(...)

Posteriormente este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, refirió a los requisitos para considerar una situación como medida de hecho y para que de esta manera se proceda a hacer abstracción de las exigencias procesales así entonces se señaló que: "1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive"» (las negrillas son añadidas).

III.2. Derecho a la propiedad

El art. 56 de la CPE, establece que todo individuo tiene derecho a la propiedad privada o colectiva siempre y cuando cumpla una función social, garantizando que su uso no sea perjudicial al interés colectivo.

En relación al tema, la SCP 0173/2015-S2 de 25 de febrero, estableció lo siguiente:



"I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo...'

Es decir que la propiedad privada se encuentra protegida por el Estado, teniendo derecho a la misma todas las personas, con la condición de que cumpla una función social, en consecuencia no puede ser objeto de violación, según lo establece el art. 13.I. de la Norma Suprema al señalar: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'.

Asimismo, tomando en cuenta que los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad, según lo establece el art. 410.I de la CPE, se considera al derecho de propiedad como un derecho fundamental; es así que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 17.1 y 2 indica: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente'; de la misma forma, el segundo párrafo de esta disposición garantiza su protección cuando establece: '(...) nadie será privado arbitrariamente de su propiedad'.

De la misma forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 21.1 y 2, consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer párrafo lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes'; además, el numeral segundo de la misma disposición señala que: 'Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa (...)'

Como se observa, el derecho a la propiedad, se encuentra protegido tanto por las normas nacionales e internacionales; por lo que, todo acto, por vía o medida de hecho por el que se prive o limite arbitrariamente e ilegalmente la propiedad privada, implica violación del derecho de propiedad.

De igual manera, el Código Civil en su art. 105, identifica a la propiedad como un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, debiendo ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico; vale decir, que se identifican tres elementos esenciales que hacen al derecho de propiedad: a) el derecho al uso; b) el derecho de goce; y, c) el derecho de disfrute, en observancia a las normas establecidas en la Constitución Política del Estado, generando por lo mismo obligaciones tanto para el Estado como para los particulares" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Contenido relevante del Informe de Campo TCP/STyD/UD/008/2018 de 20 de diciembre

En el punto 4.2 bajo el título Espacios rituales y religiosos de la comunidad, se señala: "En la misma línea, los espacios comunes o públicos son considerados 'patrimonios' de la comunidad; la Iglesia, el 'atrio', la plaza, calles, sala comunal de reuniones, escuela, museo turístico, la ruta al volcán Thunupa y otros, espacios comunes que obedecen a una planificación y decisión que emergen de las reuniones comunales, mientras no exista un ordenamiento de catastro municipal.

En ese orden el espacio que ocupa la construcción de la 'Iglesia Colonial', según los comunarios viene de una disposición y asiento anterior 'periodo colonial', cuya ubicación con vista hacia el sud obedece a la cosmovisión imperante en el periodo señalado. En su diseño original está dispuesto un espacio hacia adelante, considerado como un 'atrio' (extensión de 10x12 mts. aproximadamente). En la parte central de la misma se sitúa 'un calvario' mediano con vista contrapuesta a la salida de la puerta principal de la iglesia, pero también en la parte oeste al borde de la muralla de piedras (colindancia oeste con el lote en construcción de los propietarios en el presente caso) se encuentra una mesa 'Tata misa', dispuesto para ceremonias rituales de la comunidad de Coqueza, con una muralla de piedra que divide la propiedad comunal con otra propiedad en cuestión.

La disposición de estos elementos evidencia que, el espacio básicamente fue concebido para el uso de actos religiosos católicos, empero, conforme la versión recogida este 'atrio' y patio, además cumple otros usos; como lugar para el armado de un palco oficial para fechas cívicas y festivas de la



comunidad, también fue utilizado para reuniones comunales. Actualmente este espacio público 'atrio' debido al conflicto suscitado fue cercado con una muralla de ladrillo, situación que no condice con su diseño original.

(...)

Estos elementos religiosos del 'Tata Misa' y el 'Calvario' dispuesto en el 'atrio' patio de la iglesia son considerados sagrados por los comunarios, respetados desde tiempos ancestrales...".

En el punto 5.1 titulado "Versión de la autoridad comunal y comunarios", señala: "Las autoridades y comunarios de Coqueza señalan que el conflicto se originó con el movimiento del 'Tata misa' (mesa ritual religioso) el cual como describimos se encuentra en la parte oeste, al borde de la pared de piedra (qalaperka), sitio denominado 'atrio' y patio, cabildo de la Virgen del Carmen, pero que además es utilizado como espacio de reuniones de la comunidad, **en definitiva es patio extendido hacia delante de la iglesia colonial, de posesión y dominio público ancestral de la comunidad.**

(...)

Los comunarios señalan que el retiro del 'Tata misa', fue efectuado por los accionantes Pastor Ballesteros Huanca (padre) y Maddy Roxana Ballesteros Flores (hija) quienes llegaron directamente a construir dichos ambientes destinados a actividades comerciales, para lo cual orientaron tres puertas de acceso por el 'atrio' y patio de la iglesia, afectando la posesión y uso ancestral de este sitio de dominio público de la comunidad de Coqueza. Conforme la versión comunal, este hecho fue constatado cuando fueron retirados las calaminas que cubrían la construcción.

(...)

De lo acontecido, las autoridades y comunarios alegan que esta situación no fue autorizado por la comunidad, no obstante que los poseedores del lote ahora accionantes contra la comunidad, firmaron un 'acta de compromiso' de construcción de ambientes de vivienda, con salida en la parte posterior, lado nor-oeste de la iglesia. Ante el quebramiento del compromiso, el Corregidor comunal 'Sullkir Mallku' previa reunión consensuada con la comunidad, dispuso la suspensión de las obras de construcción de los ahora accionantes y la reposición del muro de piedras (qalaperka) que separaba la posesión individual con la comunal".

En el punto 5.2 bajo el título "versión de los accionantes en el presente caso", indicó: "...El ahora accionante señala que tiene posesión ancestral desde sus antepasados, que a su temprana edad habito en las viviendas del terreno en cuestión; empero, la ubicación particular de la misma rodeada por lotes que la circundan, le causaba dificultades de ingreso a su lote, a pesar de que en ese tiempo se habría habilitado una puerta en la pared oeste que circunda a la Iglesia, pero también refiere que existía una muralla en el sector denominado 'atrio', patio de la Iglesia, por donde también procedía acceder a través de una 'lataña' forma de ingreso por gradas, por encima de la pared...

(...)

Sin embargo debido a las características de la posesión ancestral del terreno donde se edifica la actual construcción, inicialmente tenía un frente de salida (puerta de garaje) al lado norte oeste de la iglesia, este diseño inicial de la construcción fue también interrumpido y obstruido por la oposición de un supuesto propietario del terreno, motivo por el cual esta construcción inicial fue derribada, procediéndose a la construcción presente con un ingreso (puertas) por el patio (atrio) lado sud de la iglesia...".

III.4. Análisis del caso en concreto

En el problema jurídico planteado, según lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el conflicto se originó por la construcción de ambientes destinados a vivienda y actividades comerciales por parte de los accionantes, los cuales orientaron dos puertas de acceso y salida por el "atrio" y patio de la iglesia, afectando la posesión y uso ancestral de este sitio de dominio público de la comunidad de Coqueza, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, utilizado además como espacio de reuniones de la señalada comunidad.



Ahora bien, ingresando al análisis de los hechos atribuidos al demandado, sobre la prohibición de construcción en el inmueble de propiedad de los accionantes, el levantamiento de las calaminas y la decisión de impedir el ingreso al referido inmueble por el sector del patio de la iglesia a través de la construcción de un muro de piedra, se tiene lo siguiente:

Respecto a la **prohibición de continuar con la construcción del inmueble y el levantamiento de calaminas**, resulta pertinente manifestar que dentro el contenido esencial del derecho a la propiedad, inequívocamente se encuentran los elementos de uso, disfrute y disposición. En ese contexto, la existencia de vías de hecho, definitivamente suprime el real y efectivo goce de estos componentes afectando por tanto el contenido esencial del derecho a la propiedad, como aconteció en el presente caso, cuando el ahora demandado asumiendo medidas de hecho notificó a la accionante Maddy Roxana Ballesteros Flores con la decisión de suspender trabajos de construcción en los dos inmuebles de propiedad de esa última y el levantamiento de calaminas, por considerar que dan mal aspecto a la comunidad (Conclusión II.3).

Estos hechos denunciados por los accionante, no fueron controvertidos por el demandado, quien no asistió a la audiencia pública para la consideración y resolución de la presente acción tutelar, no obstante de haber sido legalmente notificado, entendiéndose que sin respaldo en derecho, incurrió en actos ilegales arbitrarios que desconocieron y prescindieron de las instancias legítimas y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder frente a los agraviados, actos que resultan ilegítimos por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, lo que configura vulneración flagrante del derecho a la propiedad, obligando a este Tribunal Constitucional Plurinacional, a brindar la protección para su restablecimiento, y concederse la tutela solicitada, al ser esta acción la vía idónea, eficaz e inmediata para la protección del derecho invocado.

Esta protección guarda coherencia y armonía con la obligación de respetar el estado de derecho, por el cual todos los ciudadanos inclusive los gobernantes se encuentran sometidos a las leyes en igualdad de condiciones, así como a garantizar los derechos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes, por tal motivo, lo que se pretende con esta protección es proscribir toda forma de medida de hecho que afecte el ejercicio efectivo de la propiedad sea esta privada, estatal, urbana, rural, individual o colectiva, por los derechos fundamentales involucrados con el acto ilegal.

Respecto a la supuesta **limitación de ingreso al inmueble a partir de la construcción de un muro de piedra**, corresponde determinar si los señalados actos constituyen actos que lesionen los derechos del ahora accionante. Bajo ese contexto y conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el ejercicio del derecho a la propiedad está garantizado por el art. 56 de la CPE; empero, encuentra su límite en el interés colectivo o público; es decir, que la facultad de uso de la propiedad privada se limita cuando existe un interés colectivo, como es el caso del sitio donde se ubica el "atrio" de la iglesia y la "Tata misa" que es de uso ancestral y dominio público de la comunidad de Coqueza.

La existencia de esa causa, no configura de manera alguna una prohibición o limitación arbitraria o ilegal del derecho de propiedad, dado que la misma encuentra su sustento en la armonía que debe existir entre el derecho de propiedad individual y el interés colectivo. Si bien los accionantes son poseedores del inmueble, esta condición no está siendo desconocida por el demandado, según se observa del contenido del Informe de Campo TCP/STyD/UD/008/2018 de 20 de diciembre; cuyo ejercicio de acceso se restringe por encontrarse las puertas de salida e ingreso del inmueble en un área de uso ancestral y dominio público de la comunidad precitada.

Cabe referir que de acuerdo a la aseveración de los comunarios contenido en el punto 5.1 del Informe de Campo aludido, los poseedores del inmueble ahora accionantes, firmaron un "acta de compromiso" de construcción de ambientes de vivienda, con salida en la parte posterior, lado noroeste de la iglesia, aspecto que fue corroborado por los propios peticionantes de tutela de acuerdo al contenido del punto 5.2 del referido Informe.



Finalmente, el demandado en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y previa coordinación con la comunidad, tiene la obligación de garantizar que los accionantes de forma inmediata tengan una salida e ingreso en la parte posterior del inmueble en construcción por el lado noroeste de la iglesia como refiere el acta de compromiso suscrito entre los comunarios y los accionantes.

Respecto a la denuncia de violación al derecho de una vejez digna, de los antecedentes cursantes en obrados, existen suficientes elementos que hacen ver la vulneración de este derecho respecto al accionante Pastor Ballesteros Huanca, al impedirle el demandado la construcción de su vivienda en el lote de su propiedad, desconociendo su condición de persona de la tercera edad y restringiéndole la posibilidad de vivienda digna.

III.5. Otras consideraciones

En atención a las notas presentadas por el accionante respecto a la afirmación de la existencia de un conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria (Jueza de garantías) y la jurisdicción indígena, originaria campesina, las cuales cursan a fs. 63 y 68, corresponde aclarar los siguientes aspectos:

El conflicto de competencia por disposición del art. 85.I.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se genera entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIIOC) y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, y tiene que ver con los roles o facultades previamente establecidos por la Constitución Política del Estado o la ley, respecto a una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer jurisdicción y competencia en un determinado asunto; y por disposición del art. 202.11 de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituye en el órgano encargado para dirimir dichos conflictos de competencia.

En el antecedente referido, resulta irregular y fuera de todo contexto constitucional que el demandado pretenda generar un conflicto de competencias contra la Jueza de garantías que conoce la presente acción tutelar y la JIIOC, desconociendo que la autoridad judicial ordinaria, cuando conoce una acción tutelar no está actuando ni asumiendo competencias como jueza ordinaria, sino que por disposición del art. 32 del CPCo, se constituye en Juez o Tribunal de garantías, encargada del control plural de constitucionalidad.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela invocada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 135/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada por la

Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto a las medidas de hecho que impidieron la continuación de la construcción del inmueble de los accionantes y el levantamiento de calaminas. En consecuencia, se deja sin efecto la prohibición de continuación de la construcción que se efectuaba en el inmueble que poseen los peticionantes de tutela, así como el levantamiento de calaminas; sin responsabilidad por ser excusable.

2° DENEGAR respecto al retiro del muro de piedra que impide la salida e ingreso del inmueble en construcción de los accionantes por afectar el "atrio" de la iglesia y el "Tata misa" como símbolos ancestrales y constituirse en uso de dominio público de la comunidad de Coqueza, provincia Daniel Campos del departamento mencionado.

3° El demandado en coordinación con la comunidad precitada, tiene la obligación de garantizar que los accionantes de forma inmediata tengan una salida e ingreso en la parte posterior del inmueble



en construcción por el lado noroeste de la iglesia como refiere el acta de compromiso suscrito entre los comunarios y los accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 23931-2018-48-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 17/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reynaldo Alex Flores Paucara** contra **Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, se dispuso su detención preventiva mediante Resolución 234/2016 de 26 de julio, por estar latentes los arts. 233.1; 234 numerales 1, 2, 8 y 10; así como el 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante ello, presentó en reiteradas ocasiones cesación de dicha medida cautelar, así como también interpuso apelaciones en los casos que ameritaba hacerlo, incluso una anterior acción de libertad, que le fue concedida ante la lesión de sus derechos, en cuyo mérito quedaron subsistentes los arts. 233.1, 234.10 y 235.2 del CPP.

Posteriormente, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 45/2018 de 3 de abril, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, después de realizar una valoración subjetiva y nada integral de los elementos presentados, ya que para desvirtuar el art. 234.10 del Código citado, presentó Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y Acta de presentación de amplias garantías y de buena conducta unilaterales 332/2018, que su persona otorgó ante la División Reconvencional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) a requerimiento del Fiscal, a favor de las víctimas y denunciados apersonados al proceso, sus familiares y testigos hasta el cuarto grado de consanguinidad; sin embargo, éstos no llegaron a ser suficientes para el referido Tribunal, ya que indicaron que las garantías unilaterales no desvirtuaban dicho peligro procesal, al no estar suscritas por las personas a las que debía otorgarse; aspecto que lo considera "absurdo"; toda vez que, no son actas bilaterales en la que ambas partes tengan que firmar el documento, además que resultaría imposible que suceda ello, tomando en cuenta que la parte denunciante se opone a la cesación solicitada; más aún si este último como el poderdante ya no trabajarían en Fortaleza Leasing Sociedad Anónima (S.A.), por lo que no podría darse garantías a quienes no conoce.

Por dichas circunstancias interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, luego de coartarle el derecho a la defensa amplia e irrestricta, confirmó la decisión impugnada mediante Auto de Vista 115/2018 de 26 de abril, en base a los mismos argumentos expuestos por el Tribunal a quo, acotando que el acta de garantías debió ser notificada a la parte denunciante al momento de presentar la cesación como prueba adjunta.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados



El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y a la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 3 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 2, 3, 7 y 8 de la Convención "Interamericana" sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se otorgue su inmediata libertad, considerando que no existe el supuesto hecho por el que se le acusa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 11 a 15 vta., señaló que: **a)** El Tribunal de apelación, emitió el Auto de Vista 115/2018 pronunciándose respecto al peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, en forma razonada y fundamentada; **b)** Esta determinación fue pronunciada por William Eduard Alave Laura y su persona, como Vocales de dicha Sala; no obstante, la acción de libertad fue interpuesta sólo contra uno de ellos, por lo que existe falta de legitimación pasiva; **c)** En el mecanismo de defensa constitucional activado, no se verificó si en la interpretación, se afectaron principios constitucionales del ordenamiento jurídico; por lo que los hechos descritos no se subsumen a las diferentes modalidades de la acción de libertad (reparadora, preventiva, innovativa, o de pronto despacho); **d)** Su persona y el aludido no ocasionaron afectación a sus derechos a la vida y libertad del accionante, al fundamentar fáctica y jurídicamente la Resolución cuestionada; **e)** Era necesario que este último, a tiempo de cuestionar la "ilegalidad" ordinaria, cumpla con ciertas exigencias; tampoco mencionó qué pruebas presentó y cómo debieron ser interpretadas; **f)** El Tribunal de garantías no puede revisar el procedimiento ordinario y menos ordenar la libertad del peticionante de tutela; **g)** La acción de libertad no es una instancia más para "reever" actos jurisdiccionales dictados por los jueces y tribunales ordinarios; **h)** No se indicó el nexo causal entre la decisión asumida por el Tribunal de alzada y los derechos y garantías supuestamente vulnerados; **i)** No podían suplir la negligencia del impetrante de tutela, al no haber presentado las pruebas para demostrar que se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP; y, **j)** Las resoluciones cautelares no causan estado, pudiendo por ello solicitar nueva cesación de la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 19 a 22, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante hizo mención a varios actuados procesales, pero no acompañó ni presentó físicamente documentación, para que el Tribunal de garantías pueda asumir convicción, por cuyo motivo "...no puede determinar qué derecho fundamental se considera lesionado" (sic); **2)** De igual manera no presentó evidencias sobre los actuados realizados por el Tribunal de alzada; **3)** Mediante la acción de libertad no puede pedirse la valoración de la prueba que fue considerada en su oportunidad por el juez o tribunal ordinario; y, **4)** El impetrante de tutela debió pedir que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del aludido departamento, remita el cuaderno de juicio donde supuestamente estarían los actuados procesales, omisión que no puede ser suplida por el Tribunal de garantías.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Mediante decreto constitucional de 10 de agosto de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a objeto de recabar documentación complementaria (fs. 29). A partir de la notificación con el proveído de 29 de abril de 2019, se reanudó dicho plazo (fs. 129 a 131), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Reynaldo Alex Flores Paucara -hoy accionante-, mediante escritos presentados el 19 y 21 de marzo de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, solicitó cesación de la detención preventiva (fs. 68 a 72 vta.; y, 74).

II.2. Del Acta de audiencia de 27 de marzo de 2018, se evidencia que dicho acto procesal fue suspendido para el 3 de abril del mismo año (fs. 82).

II.3. El referido Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, mediante Auto Interlocutorio 45/2018 de 3 de abril, rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el imputado -peticionante de tutela-, por cuyo motivo se mantuvo firme y subsistente la Resolución 31/2018 de 6 de marzo (fs. 96 a 102).

II.4. El impetrante de tutela, por memorial de 3 de abril de 2018, interpuso ante el indicado Tribunal, recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 45/2018 (fs. 103).

II.5. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 115/2018 de 26 de abril, declaró improcedente la apelación presentada, confirmando en mérito a ello, el Auto Interlocutorio 45/2018 (fs. 117 a 118).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y a la garantía del debido proceso; puesto que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 45/2018 de 3 de abril, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, con el argumento que las garantías unilaterales que su persona suscribió en la División Reconvencional de la FELCC a requerimiento del Fiscal de Materia, no desvirtuaban el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, al no estar firmadas por las personas a quienes debía otorgarse; razón por la que interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 115/2018 de 26 de abril, confirmando la decisión impugnada, en base a los mismos argumentos expuestos por el Tribunal a quo, acotando además que el Acta de garantías debió ser notificada a la parte denunciante al momento de presentar la cesación como prueba adjunta.

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

III.1. No es exigible en acción de libertad, demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado

La SCP 0028/2017-S1 de 15 de febrero, asumiendo los razonamientos de la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre, señaló: *“La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsas de fondo del recurso...”*.

De esto se entiende que, el hecho de haber identificado al tribunal que emitió una determinada resolución (o no lo hizo en su momento como en el presente caso), o a uno solo de sus miembros,



es suficiente para conocer contra quien o quienes se dirige la acción de libertad, tomando en cuenta el principio de informalismo que rige a este medio de defensa". (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. No puede denegarse una acción de libertad, por falta de presentación de prueba

La SCP 0050/2018-S4 de 14 de marzo, sobre el particular señaló: *"En primer lugar, la falta de presentación de prueba en la acción de libertad no puede ser considerada como un elemento que determine la denegación de la demanda porque en esta acción de defensa rige el principio de presunción de veracidad a partir del cual corresponde a la autoridad demandada el desvirtuar las denuncias de la persona accionante, como se señaló en la SCP 1135/2017-S3 de 3 de noviembre, entre varias otras, que citan a la SC 0038/2011-R de 7 de febrero que dispuso: '...en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos"*.

III.3. Respeto a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, a través de la acción de libertad

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló: *«De otro lado, corresponde remitirse a lo sustentado tanto por las autoridades demandadas, como por el Juez de garantías en sentido que el accionante no hubiere cumplido con los requisitos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria.*

Al respecto, cabe precisar que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante "...1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional" (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.

En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.

*Así la SC 0017/2011-R de 17 de febrero, refiriéndose a las características que rodean a la acción de libertad, estableció lo siguiente: "De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano; sin embargo, a pesar de ese cambio cualitativo, existen coincidencias substanciales, pues la Constitución vigente mantiene las características esenciales del hábeas corpus: **El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación**; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún*



tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediatez, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad.

Es importante resaltar que la Constitución Política del Estado vigente, en el marco más amplio que implica la concepción de 'acción de libertad' y acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características anotadas; así por ejemplo, en el caso del informalismo, contempla la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, antes reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre; en el caso de la inmediatez, además de establecer que la autoridad judicial dispondrá que el accionante sea conducido a su presencia, prevé la posibilidad de que ésta acuda al lugar de detención”.

En efecto, bajo el principio configurador del informalismo, la acción de libertad puede ser presentada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de argumentación jurídica en cuanto a los derechos considerados lesionados o respecto de la identificación de las normas conculcadas por los actos u omisiones denunciados, todo ello con la finalidad de otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de protección.

En virtud de él, ni el constituyente ni el legislador -art. 67 de la LTCP- han establecido requisitos formales o de contenido para la presentación de la demanda de acción de libertad que tengan que ser cumplidos para su activación, inclusive bajo este principio, conforme reconoció la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0304/2001-R, 0454/2001-R, 0294/2003-R y 1204/2003-R, el juez o tribunal de garantías debía salvar los defectos u omisiones de derecho advertidos en la demanda y pronunciarse de oficio sobre actos ilegales, derechos y garantías conexos a los hechos denunciados. Así, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció lo siguiente: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsar se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia”.

Otra de las manifestaciones del informalismo se desprende de lo previsto en el art. 68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional LTCP, cuando señala que: "...la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado”, otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de



protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE.

El razonamiento precedente implica un cambio del entendimiento jurisprudencial asumido sobre este extremo en la SC 0083/2010-R de 4 de mayo» (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

De la jurisprudencia citada, se desprende que los presupuestos previstos para ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria en la acción de amparo constitucional, no son exigibles en la acción de libertad en virtud al principio de informalismo que le caracteriza; razón por la que no corresponde requerir a los accionantes, requisitos formales ni rigorismos procesales, que puedan entorpecer la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar; menos pedir el cumplimiento de presupuestos jurisprudenciales establecidos expresamente para otra acción defensa, respecto a la revisión de la interpretación de legalidad ordinaria.

Bajo esta premisa, debe comprenderse también que no se exigirá al impetrante de tutela, que cumpla los presupuestos jurisprudenciales establecidos para ingresar a revisar la labor valorativa de las autoridades judiciales, cuando denuncie que la lesión de sus derechos proviene de la misma; más aún si dichas exigencias fueron establecidas expresamente para la acción de amparo constitucional y no para la acción de libertad, que se rige por el principio de informalismo como se precisó; en tal sentido, corresponderá a la jurisdicción constitucional -cuando se denuncie la falta de valoración de la prueba por parte de las autoridades judiciales- ingresar a verificar si lo precisado llega a ser evidente o no, para luego resolver lo que en derecho corresponda, tal como lo hizo este Tribunal en la SCP 0022/2018-S1 de 5 de marzo, ante una problemática en la que se denunció la falta de valoración de la prueba, asumiendo previamente los razonamientos desarrollados en la citada SCP 0077/2012.

Cabe añadir, que por las características que reviste la acción de libertad, en especial por el principio de informalismo, la jurisdicción constitucional se encuentra facultada de revisar incluso de oficio la interpretación de la legalidad ordinaria y la labor valorativa efectuada por las autoridades de la justicia ordinaria -cuando la lesión de derechos sea evidente-, aunque el impetrante de tutela no lo haya solicitado, por la naturaleza jurídica de este mecanismo de defensa y la relevancia de los derechos que tutela, como la vida, la libertad física, libertad de locomoción e integridad física, tal como lo precisó la jurisprudencia citada precedentemente.

III.4. Respecto al peligro procesal previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal

La SCP 0056/2014 de 3 de enero, indicó: *"El art. 234.10 del CPP, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para la determinación de la existencia del riesgo procesal de fuga 'Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante...'*

La norma citada, cuestionada de inconstitucional, hace referencia a lo que se conoce como peligrosidad criminal, que se sustenta en la idea a priori de que el imputado puede ser un peligro para la sociedad o para la víctima y el denunciante; por lo que encuentra sustento como supuesto vinculado al riesgo procesal de fuga, en la intención de evitar un riesgo mayor para la sociedad, para la víctima o denunciante.

La peligrosidad es, según Manuel Cobo del Rosal y Tomas Vives Antón en el libro Derecho Penal Parte General, página 991: '...una situación o status de la persona que ha de ser formulada judicialmente. Así pues se trata de un juicio, y más precisamente, de un juicio de futuro, en la medida que supone la afirmación de una probabilidad de delinquir. En ese sentido, la peligrosidad no es más que un pronóstico. Y a la emisión de ese pronóstico se le enlazan unas determinadas consecuencias jurídicas (medidas de seguridad).'

Los mismos autores exponen que en el caso español, para limitar la discrecionalidad judicial, las normas penales determinan requisitos para establecer la peligrosidad, siendo la primera pauta que se haya cometido un hecho tipificado como delito, por lo que la peligrosidad sólo se acepta de modo 'postdelictual'.



En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, **a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable**, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, **el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente**, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP" (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, modulando dicho razonamiento indicó: "En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las **circunstancias** existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestricta, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa, de ahí que el alcance valorativo otorgado por las autoridades jurisdiccionales no se apartó de la norma descrita" (el subrayado y resaltado fue agregado).

No obstante, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica al justiciable, así como coherencia y unidad al sistema jurídico, corresponde establecer el precedente en vigor que regirá la labor de los administradores de justicia a tiempo de resolver problemáticas similares.

En este comprendido, se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: "...riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado **por haberse probado con anterioridad**



que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir..." (las negrillas son añadidas) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturizaría su esencia y finalidad.

El mandato que la ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse a todas aquellas enumeradas en la disposición legal citada, para luego recién arribar a la conclusión de que existe o no el peligro procesal de fuga; lo que no significa de manera alguna, que se esté permitiendo al juzgador distorsionar o desnaturizar cada uno de los riesgos procesales de fuga, creando exigencias no contempladas en la norma ni la jurisprudencia constitucional, que puedan resultar arbitrarias y lesivas de derechos fundamentales.

La SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, asumiendo que el peligro efectivo únicamente aludía a casos en los que el imputado contaría con una sentencia condenatoria previa; puesto que si se razonaba en sentido contrario, otorgando amplias e irrestrictas facultades al juzgador para que éste determine el indicado peligro procesal de fuga, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia, al permitir al juzgador la posibilidad de establecer las circunstancias por las cuales se configuraría el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, en base a la presunción de culpabilidad del imputado, por el solo hecho de ser posible partícipe del delito que se persigue, sustituyendo así en los hechos al derecho penal de acto o de hecho, por el derecho penal de autor, tal como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005: "94. En concepto de esta Corte, **el problema que plantea la invocación de la peligrosidad** no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, **constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo** precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía" (las negrillas nos pertenecen).

En mérito a lo precisado corresponde **reconducir** el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1.

Cabe acotar, que en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (víctima o denunciante), no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias; toda vez que, el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, tal como lo indicó la SCP 0056/2014.

III.5. Análisis del caso concreto



Con carácter previo a ingresar a resolver la problemática jurídica planteada, debemos indicar que en virtud a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la omisión de interponer la acción de libertad contra todos los integrantes de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no resulta ser un impedimento para que la jurisdicción constitucional ingrese a resolver el fondo de lo denunciado, en base al principio de informalismo; consecuentemente, la posición asumida por Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal, en su informe escrito, respecto a que existiría falta de legitimación pasiva por no haberse demandado a su colega Vocal William Eduard Alave Laura, resulta ser incorrecta.

Asimismo, de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tampoco puede denegarse la presente acción de defensa, por falta de presentación de prueba; motivo por el que debe ingresarse a resolver la problemática planteada, tomando en cuenta las aseveraciones expresadas por el accionante, la autoridad demandada y la prueba solicitada por este Tribunal.

Así, de los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que Reynaldo Alex Flores Paucara, mediante escritos presentados el 19 y 21 de marzo de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, solicitó cesación a la detención preventiva; no obstante, ésta fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 45/2018 de 3 de abril, manteniendo firme y subsistente la Resolución 31/2018 de 6 de marzo; en mérito a lo cual, el impetrante de tutela por memorial de 3 de abril de 2018, interpuso recurso de apelación incidental que fue declarado improcedente por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 115/2018 de 26 de abril, en base a los siguientes fundamentos:

i) Para que tenga efectividad la suscripción de Acta de garantías, debe notificarse a las personas físicas que representan a la víctima -Fortaleza Leasing S.A.-, con anterioridad a la suscripción de la misma, con la finalidad de que: "...pueda surgir dos eventualidades, primero que acepten esas garantías correspondientes y estar presente ante la autoridad competente en este caso la Policía Boliviana a momento de suscribirse el acta y segundo también podría rechazar la negativa correspondiente, extremos estos que no se verifica en la presente audiencia, sino simplemente en forma unilateral habría concurrido firmando el acta unilateral y con ello habría sido puesto en conocimiento en este caso de las personas que representan a FORTALEZA LEASING, es más tomando en cuenta que la señora María Jaldín sería la última apoderado en este caso de esta persona que debería haber sido legalmente notificada para otorgar estas garantías unilaterales, por lo cual no dan la eficacia correspondiente una garantía unilateral, tampoco existe una jurisprudencia en materia Constitucional que establezca y determine que efectivamente una garantía unilateral tenga la eficacia únicamente con una suscripción formal de parte en este caso del imputado a favor en este caso de la víctima, en ese entendido considera este tribunal que subsiste este riesgo procesal del artículo 234.10 referente a la víctima" (sic);

ii) En relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, no se escuchó en audiencia, la forma en la que se hubiera desvirtuado este peligro procesal; y,

iii) Respecto a la probabilidad de autoría establecida en el "art. 234.1" del citado Código, será en la etapa de juicio oral, donde se demuestre que el imputado no participó del hecho ilícito y que no es responsable ni culpable.

De lo referido se desprende que los Vocales de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, luego de escuchar y analizar los argumentos expuestos por Reynaldo Alex Flores Paucara, en la audiencia de apelación incidental sobre medidas cautelares, hicieron análisis de la concurrencia del peligro procesal de fuga, previsto en el art. 234.10 del CPP, así como de la prueba presentada, para luego determinar que el mismo se mantuvo subsistente, por no haber sido desacreditado por el imputado -ahora accionante-; toda vez que, el Acta de garantías suscrito no habría sido notificado a las personas físicas que representan a Fortaleza Leasing S.A., además que no existiría jurisprudencia que determine que una garantía unilateral tenga eficacia únicamente con la suscripción formal del imputado.



Ahora bien, debemos recordar que la SCP 0100/2013 de 17 de enero, señaló: "**b.2)** *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'*" (el subrayado es nuestro); lo que quiere decir, que no llega a ser suficiente que una determinación judicial o administrativa, cuente con una fundamentación y motivación, clara y precisa, sino que la misma debe guardar coherencia con los mandatos constitucionales, legales y la jurisprudencia constitucional, puesto que lo contrario implicaría que la misma sea arbitraria en su contenido.

En el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, únicamente concurrirá cuando el imputado cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, lo que dará lugar a que recién pueda considerarse que el imputado -al tener una sanción previa- pueda delinquir nuevamente y fugarse para no someterse a un nuevo proceso; razón por la que en estos casos, no será pertinente solicitar garantías unilaterales o bilaterales para desvirtuarlo, porque resultaría un contrasentido a su propia esencia y finalidad, tomando en cuenta que el hecho de otorgar garantías no avalaría que el imputado se someterá al proceso o que no se fugará; en todo caso, las garantías unilaterales o bilaterales, deberán ser exigidas cuando concorra una de las circunstancias insertas para el peligro de obstaculización previstas en el art. 235 del CPP, por la posible influencia que pueda tener el imputado en los partícipes del proceso; en tal sentido, las exigencias, razonamientos y motivos expresados por las autoridades judiciales en la referida Resolución, resultan ser arbitrarios y lesivos de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculados con su derecho a su libertad, al no tener sustento en la norma constitucional, legal ni en la jurisprudencia, que derivó a que el accionante se mantenga privado de libertad.

En cuyo mérito, corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculados con su derecho a la libertad, disponiendo que las autoridades que conforman la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal, emitan una nueva determinación que se ajuste a los cánones jurisprudenciales citados, respecto al peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP; tutela que otorgamos con la finalidad de que dichos razonamientos arbitrarios no se mantengan incólumes y que en mérito a ellos el accionante permanezca privado de libertad, imposibilitado de desvirtuar este peligro procesal, que fue desnaturalizado por las autoridades judiciales demandadas.

Asimismo, cabe aclarar que la presente concesión de tutela, se la realiza en mérito a la flagrante lesión a los derechos del accionante que este Tribunal advirtió, aplicando el principio de informalidad de la acción de libertad señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin determinar la libertad del accionante, por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; dejando sin efecto el Auto de Vista 115/2018 de 26 de abril y **disponiendo** que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan una nueva determinación que se ajuste a los mandatos jurisprudenciales, respecto al peligro procesal previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados precedentemente.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expedientes: 24417-2018-49-AAC****24564-2018-50-AAC (acumulado)****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 602/2018 de 8 de junio (expediente 24417-2018-49-AAC), cursante de fs. 237 a 240; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Pérez Choque** contra **Miguel Mamani Cuno, Presidente del Consejo de Administración; Rolando Aruquipa Guaraya, Secretario General; Grover Santos Vargas Cahuana, Tesorero; Cristian Santos Apaza, Vocal Primero; Teodoro Tacuña Colque, Vocal Segundo**, todos de la **Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" de Responsabilidad Limitada (R.L.)**; y, la Resolución 02/2018 de 14 de junio (expediente 24564-2018-50-AAC), cursante de fs. 432 a 437 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Peñaloza Quispe** contra **Miguel Mamani Cuno, Presidente del Consejo de Administración; Rolando Aruquipa Guaraya y Miguel Cazu Cantuta, miembros de la Directiva; Benito Mamani Huanca, Presidente del Consejo de Vigilancia; y Antero Daniel Colque Susaño, Tesorero**, directivos de la Asamblea; **Wilson Antonio Abasto Romano; Pedro Tonconi Rodríguez y Jhanneth Callisaya Cazu**, miembros del Tribunal Disciplinario; y **José Leoncio Ramos Coaquira; Gregorio Mamani Mamani; Franco Rubén Quispe Choque; Javier y Siriaco** ambos **Quispe Condori**, miembros de la Sección 24 de abril, todos de la misma Cooperativa Minera.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**Expediente 24417-2018-49-AAC****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 y 24 de mayo de 2018, cursantes de fs. 78 a 85 vta.; y, 89 y vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo miembro de la Cooperativa Aurífera "15 de agosto" R.L.; fue notificado el 13 de noviembre de 2017, con el Informe 01/2017 de 26 de septiembre, Informe Conclusivo 01/2017 de 7 de octubre y la determinación de la Asamblea General de la misma fecha, que dispuso su destitución y pérdida de todos sus ingresos, sin que previamente se hubiera desarrollado un debido proceso legal.

Contra esta determinación interpuso recurso de apelación; sin embargo, mediante vías de hecho los miembros del Directorio de la Cooperativa mencionada, evitaron que su persona pueda acceder a su derecho a la impugnación; puesto que cuando se apersonó el "...27 DE NOVIEMBRE..." (sic) ante las oficinas de la entidad para presentar el mismo, le indicaron a su abogado que no le recibirían ningún documento; luego ante el reclamo realizado intentaron agredirlo y cuando ya estaban fuera del lugar cerraron la puerta. Por dicha situación acudieron ante el Notario de Fe Pública 27 de El Alto, para que éste presente el escrito; empero, la puerta se encontraba cerrada y no les abrieron para que puedan entregar su impugnación.

El 15 de diciembre de 2017, el mencionado Notario, intentó presentar en dependencias de la Cooperativa, memoriales solicitando fotocopias legalizadas del proceso disciplinario; empero, fue agredido verbalmente por lo que no pudo interponer los mismos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados



El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la impugnación y a ser oído, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que los demandados se abstengan de realizar actos de hecho tendientes a evitar que se presente su recurso de apelación, preservando así su derecho a la impugnación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 218 a 236, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de su demanda, acotó que: **a)** Le iniciaron un proceso disciplinario que no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley de Cooperativas y su Reglamento, tampoco del Estatuto de la Cooperativa y las normas que rigen el sistema corporativo; **b)** Se demandó al Consejo de Administración; toda vez que según los estatutos y la propia ley, es la instancia que debe recibir los documentos de impugnación y la asamblea es la que decidirá sobre los puntos apelados; **c)** La SCP "0951/2017", garantizó el ejercicio de la impugnación; y, **d)** Se forzó la presencia de una representante de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFSCOOP), cuando no puede acreditar ningún interés legítimo sobre actos o vías de hecho.

I.2.2. Informe de los demandados

Miguel Mamani Cuno, Presidente del Consejo de Administración; Rolando Aruquipa Guaraya, Secretario General; Grover Santos Vargas Cahuana, Tesorero; Cristian Santos Apaza, Vocal Primero; Teodoro Tacuña Colque, Vocal Segundo, todos de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., en audiencia por intermedio de sus abogados señalaron que: **1)** El accionante no mencionó cuales son los fundamentos del proceso sumario informativo ante el Tribunal Disciplinario; **2)** No indicó que el 9 de octubre de 2015, como Secretario de Vigilancia de dicha Cooperativa, aprobó el Estatuto Orgánico por lo que dio por bien hecho todo lo que en el mismo se precisa; **3)** Debió haberse presentado la apelación ante el Tribunal Disciplinario; **4)** En el acta Notarial no se evidencia que presentaron la apelación para que se de fe y luego se remita a la autoridad competente; **5)** No se interpuso la impugnación dentro los plazos establecidos; **6)** No se llevó el escrito ante la institución competente; **7)** No se evidencian medidas de hecho, además que la SCP "1938/2012" no tiene relación con la presente acción tutelar; **8)** El plazo de seis meses de la acción de amparo constitucional precluyó el "24 de junio"; además que el 24 de noviembre de 2017 no existió ninguna vía de hecho que impida presentar su apelación; **9)** El peticionante de tutela al incorporarse voluntariamente a la Cooperativa aludida, toleró de manera libre y expresa de someterse a la Ley de Cooperativas y su Reglamento; por lo que además consintió la aplicación del Estatuto Orgánico; **10)** Nadie ejerció violencia según las dos actas notariales, en todo caso correspondía dar fe en procesos administrativos al Secretario de Actas del Tribunal Disciplinario; **11)** Buscar la verdad material solo le corresponde a la jurisdicción ordinaria según la Constitución Política del Estado; y, **12)** La acción de amparo constitucional, no contempla una redacción específica sobre el comportamiento de los demandados, que además ya cumplieron su gestión; razones por las que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante de la AFSCOOP, en audiencia señaló: **i)** Evidentemente emitieron certificación de acuerdo a los puntos relacionados con la exclusión; **ii)** El 7 de febrero de 2018, Miguel Mamani Cuno, se apersonó para presentar la inscripción de pérdida de calidad de asociado por expulsión; y, **iii)** El Informe Final Jurídico aún no se lo ha resuelto.



Yesid Fernando Chalco Suárez, Notario de Fe Pública 27 de El Alto del departamento de La Paz, no presentó escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 91.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 602/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 237 a 240, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que de manera inmediata los personeros de la Directiva del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., recepcionen el memorial de apelación para que dicte la correspondiente resolución de admisión o rechazo; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Ante la notificación realizada al accionante con el Informe 1/2017, Informe Conclusivo 1/2017 y su aprobación por la Asamblea de 7 de octubre de 2017, que dispuso la sanción de destitución y la pérdida de todos sus ingresos, el mismo presentó impugnación; y, **b)** Dirigió su escrito de apelación ante la Cooperativa mencionada, pero los personeros de la misma le negaron la recepción; ante ello retornó con un notario de fe pública pero actuaron de igual forma, tal como se acredita de la Certificación emitida por dicho funcionario.

Mediante Auto complementario de la misma fecha, agregó que es ante el Tribunal Disciplinario donde debe presentarse la apelación, ubicado entre calles "...11 y 12 de la Av. Satélite..." (sic).

Expediente 24564-2018-50-AAC

En virtud a la solicitud de retiro de la acción de amparo constitucional, presentada el 6 de septiembre de 2018 por Miguel Ángel Peñaloza Quispe, la Comisión de Admisión de este Tribunal determinó mediante Auto Constitucional (AC) 122/2018-CA/S de 21 de septiembre, aceptar el mismo y por ende ya no conocer ni resolver el fondo del asunto, por cuyo motivo tampoco resulta pertinente en el presente referirnos a los hechos que motivaron dicha acción, lo alegado por los demandados ni lo resuelto por el Juez de garantías.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por AC 096/2018-CA/S de 1 de agosto, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la acumulación del expediente 24564-2018-50-AAC al 24417-2018-49-AAC. Mediante AC 122/2018-CA/S de 21 de septiembre, se aceptó el desistimiento formulado por Miguel Ángel Peñaloza Quispe de la acción de amparo constitucional presentada en el expediente 24564-2018-50-AAC. El 13 de noviembre de 2018, se procedió al sorteo de ambos para la emisión de Sentencia Constitucional Plurinacional. Por decreto de 22 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de solicitar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 26 de abril de 2019, por lo que la presente se pronuncia dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Certificación de Aportación COD.AOD7GOC7 "N° 100247", emitida por la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., a favor de Ricardo Pérez Choque, el 10 de octubre de 2007 (fs. 87).

II.2. Cursa Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., de 9 de octubre de 2015 (fs. 175 a 196).

II.3. Del credencial emitido por la Federación Departamental de Cooperativas Mineras de La Paz (FEDECOMIN LA PAZ), se evidencia que Ricardo Pérez Choque, tenía el cargo de Secretario de Consejo de Vigilancia, el 20 de octubre de 2015 (fs. 88).

II.4. Cursa Acta de la Asamblea Extraordinaria de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L. de 4 de agosto de 2017, donde se determinó que los denunciados en el informe de la Sección 24 de abril, pasen a disposición del Tribunal Disciplinario, para que conforme a procedimiento e investigación, presenten informe final ante la Asamblea (fs. 48 a 50 vta.).



II.5. Por Auto de Inicio de Proceso Sumario 01/2017 de 28 de agosto, el Tribunal Disciplinario de la referida Cooperativa, determinó el inicio de procedimiento sumario informativo contra Natalio Mamani Mamani, Hilarión Quenallata Quispe, Ricardo Pérez Choque, Nelson Canoa Apaza, Miguel Ángel Peñaloza Quispe y Franco Rubén Quispe Choque, quienes debían presentar pruebas de "cargo", alegaciones y cualquier otra documentación e información en las oficinas de la Cooperativa ubicadas en calle 11 y 12, av. Satélite, zona de Villa Dolores de la ciudad de El Alto, en horario de oficina (fs. 295 a 296).

II.6. El 26 de septiembre de 2017, el Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., emitió el Informe 01/2017, para su posterior remisión a la Asamblea conforme el art. 21.3 del Estatuto Orgánico de dicha Cooperativa, a objeto de que se imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión de los socios Natalio Mamani Mamani, Hilarión Quenallata Quispe, Nelson Canua Apaza, Rubén Franco Quispe Choque, Ricardo Pérez Choque y Miguel Ángel Peñaloza Quispe (fs. 3 a 37).

II.7. El referido Tribunal, mediante Informe Conclusivo 01/2017 de 7 de octubre, emitió las conclusiones en contra de los anteriormente nombrados, a objeto de que en Asamblea se imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión de los asociados (fs. 38 a 40).

II.8. Cursa Acta de Asamblea Extraordinaria de 7 de octubre de 2017, de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., en la que se determinó expulsar a Ricardo Pérez Choque, Miguel Ángel Peñaloza Quispe y otros (fs. 197 a 201).

II.9. Del Informe de Verificación de 10 de octubre de 2017, se tiene que las oficinas de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., se encontraban cerradas el 30 de septiembre, 3, 6 y 10 de octubre de 2017 (fs. 351).

II.10. Cursa escrito de 23 de noviembre de 2017, suscrito por Ricardo Pérez Choque, dirigido a la Asamblea General Ordinaria, con la suma "INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL INFORME No. 01/2017 Y SU RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN POR LA ASAMBLEA" (sic [fs. 42 a 44 vta.]).

II.11. Del Acta de Verificación de 27 de noviembre de 2017, se tiene que el Notario de Fe Pública 27 de El Alto, se apersonó a las oficinas de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., ubicado en calle 12 a unos pasos de la av. Satélite, a fin de verificar y comprobar la recepción de un memorial dirigido a la Asamblea General Ordinaria, con la suma "INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL INFORME Nº 01/2017 Y SU RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN POR LA ASAMBLEA..." (sic [fs. 41]).

II.12. Cursa memorial suscrito por el accionante, dirigido ante el Presidente de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., pidiendo fotocopias legalizadas sobre el proceso disciplinario (fs. 46 y vta.).

II.13. Consta escrito de diciembre de 2017, suscrito por Ricardo Pérez Choque, dirigido al Presidente del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera mencionada, solicitando fotocopias legalizadas sobre el proceso disciplinario (fs. 47).

II.14. Del Acta de Verificación de 15 de diciembre de 2017, se tiene que el Notario de Fe Pública 27 de El Alto, se apersonó a las oficinas de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., ubicada en calle 12 a unos pasos de la av. Satélite, a fin de verificar y comprobar la recepción de dos memoriales, el primero dirigido al Presidente de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., mediante el cual se solicitaba fotocopias legalizadas sobre el proceso disciplinario; y, el segundo al Presidente del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa citada, pidiendo fotocopias legalizadas sobre el referido proceso disciplinario (fs. 45 y vta.).

II.15. Del Informe de 11 de enero de 2018, se evidencia que se pretendió entregar cuatro requerimientos fiscales y un memorial, dirigidos al Presidente y miembros al Tribunal Disciplinario de la indicada Cooperativa, así como al Directorio de la Sección 24 de abril (fs. 357 y vta.).



II.16. Por Resolución de Rechazo 85/2018 de 24 de enero, el Ministerio Público, rechazó la denuncia penal presentada por Miguel Mamani Cuno contra Natalio Mamani Mamani, Hilarión Quenallata Quispe, Ricardo Pérez Choque, Nelson Canua Apaza, Miguel Ángel Peñaloza Quispe, Franco Rubén Quispe Choque, Lorenzo Ulo Escalante y Ramiro Achoa Quispe, por la presunta comisión de los delitos de hurto, robo agravado y asociación delictuosa (fs. 416 a 418 vta.).

II.17. Cursa Certificación COD 258/2018 de 6 de marzo, emitida por el Director General Ejecutivo de la AFCOOP (fs. 74 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Ricardo Pérez Choque, en el expediente 24417-2018-49-AAC, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la impugnación y a ser oído; toda vez que, habiendo sido notificado el 13 de noviembre de 2017, con el Informe 01/2017 de 26 de septiembre, Informe Conclusivo 01/2017 de 7 de octubre y la determinación de la misma fecha, emitida por la Asamblea General de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., que dispuso su destitución y pérdida de todos los ingresos; pretendió interponer recurso de apelación; sin embargo, los miembros del Directorio de la Cooperativa Minera mencionada, mediante vías de hecho evitaron su presentación. Por dicha situación acudieron ante Notario de Fe Pública, para que presente el escrito; empero, la puerta se encontraba cerrada y nunca les abrieron para que puedan entregar el recurso; de igual manera el 15 de diciembre de 2017, el Notario de Fe Pública 27 de El Alto, intentó presentar en dependencias de la Cooperativa, memoriales solicitando fotocopias legalizadas del proceso disciplinario; empero, no pudo hacerlo al haber sido agredido verbalmente.

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

III.1. Proscripción de las vías de hecho en el Estado Constitucional de Derecho

La SC 0832/2005-R de 25 de julio, indicó: *"...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados..."*

La SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, señaló: *"La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio <[http://10.1.20.30/\(S\(m2r3o1k5m4qy5sbpyq5udbb\)\)/WfirResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(m2r3o1k5m4qy5sbpyq5udbb))/WfirResoluciones1.aspx)>, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad..."*

(...)



En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE". (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre el derecho a la impugnación en las entidades del sector privado

Al respecto la SCP 0951/2017-S3 de 20 de septiembre, a tiempo de resolver una problemática, en la que se denunció que no se admitió una impugnación por cuestiones formales, indicó: *"Conforme se advierte de los argumentos expuestos por ambas partes, existe un reconocimiento de la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin considerar que conforme al art. 1 de esa Ley, su objeto está circunscrito a: 'a) Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público', pero además: 'c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados. Sobre el particular', siendo evidente que conforme los arts. 2 y 3 del Estatuto Orgánico de COMERMIN Ltda., se prevé que: 'Artículo 3.- (Naturaleza Jurídica).- (...) es una asociación sin fines de lucro, de cooperativas que se asociación voluntariamente, fundados en el trabajo solidario y de cooperación, para satisfacer las necesidades productivas de sus asociados, con estructura y funcionamiento autónomo democrático', no siendo evidente que respecto a su propia normativa se constituya en una entidad de la administración pública; pero además, de acuerdo al reconocimiento del marco legal que le es aplicable previsto en el art. 2 del Estatuto, la Ley del Procedimiento Administrativo no se encuentra dentro del catálogo normativo circunscrito a la Ley General de Cooperativas, el Decreto Supremo 1995 de 13 de mayo de 2014 y las 'Disposiciones legales conexas, normas complementarias y regulatorias de la materia'" a cuyo fin se infiere que corresponde a la norma referida al cooperativismo, las disposiciones emanadas del ente regulador de cooperativas, el propio Estatuto Orgánico y la reglamentación interna; por cuanto, la Ley de Procedimiento Administrativo no es aplicable a la problemática traída en grado de revisión, no siendo exigible su aplicación ni el régimen de impugnación previsto en la misma.*

(...)

*Nótese que conforme al art. 2 del Estatuto Orgánico de COMERMIN Ltda., en el marco legal que le es aplicable a su funcionamiento, está prevista '...la reglamentación interna', normativa que es inherente a su Reglamento Interno de Personal (Conclusión II.5.), en cuyo contenido se prevé como derecho de los funcionarios o empleados 'Otros derechos reconocidos en el marco de las disposiciones legales vigentes', entre los cuales innegablemente está el derecho a la defensa vinculado al de impugnación previstos por la Norma Suprema y el régimen de 'DESTITUCIÓN POR PROCESO INTERNO', que debe ser sustanciado por el '...Sumariante designado por la Máxima Autoridad Ejecutiva...'; empero, la reglamentación señalada omite establecer el procedimiento y los mecanismos recursivos respecto a la decisión que debe emitir la autoridad Sumariante mediante '...Resolución Administrativa.', **misimos que no pueden ser negados bajo ningún argumento, incluso aun no estando estipulado, porque constituyen parte de los derechos y garantías constitucionales inherentes al Estado Democrático y Social de Derecho, por tanto son exigibles mediante la presente acción tutelar.***

*En mérito al razonamiento antes expuesto y de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional expuesta en el presente fallo constitucional, **la autoridad Sumariante ahora codemandada, debió admitir la impugnación formulada por el ahora accionante y garantizar el ejercicio del derecho a la impugnación que le asiste a este, procediendo posteriormente conforme a la Constitución Política del Estado, el Estatuto y el Reglamento Interno de Personal de***



COMERMIN Ltda., garantizando el acceso a la doble instancia, la resolución pronta de la impugnación deducida y la celeridad con la que toda autoridad debe actuar en procura de la transparencia y legalidad que debe guiar sus actos, motivos por los que corresponde conceder la tutela pedida (las negrillas son nuestras).

En mérito a este razonamiento, es preciso acotar que la jurisprudencia constitucional, estableció que el debido proceso en su triple dimensión, debe ser aplicado a todo proceso judicial o administrativo en el que se emita una resolución de carácter definitivo, que imponga una sanción o libere de las cargas acusadas al procesado; asimismo, el Estado tiene el deber de garantizar el ejercicio de este derecho, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 115.II de la CPE, así como también el derecho a la impugnación, como elemento del debido proceso, mediante el cual el juez o tribunal de segunda instancia podrá corregir los agravios sufridos por las determinaciones asumidas en primera instancia, al tenor del art. 180.II de la Norma Suprema.

Como se evidencia, el respeto al derecho a la impugnación como parte del debido proceso -reconocido originalmente sólo a los procesos judiciales-, fue extendido por la jurisprudencia constitucional a los procesos administrativos; sin embargo, en la actualidad no puede quedar aplicable únicamente a los procesos judiciales y administrativos del sector público, sino que debe ser extendido incluso al privado; lo que quiere decir, que en todo proceso interno sancionatorio realizado en las entidades de este último sector, deberá reconocerse y respetarse el derecho a la doble instancia a favor de los procesados, para que de esa forma el superior en grado, pueda revisar lo resuelto por el inferior y corregir de ser necesario los agravios sufridos, en especial las lesiones a los derechos fundamentales que no pueden ser convalidadas.

En tal sentido, tomando en cuenta que por mandato del art. 115.II de la CPE, es deber del Estado garantizar el ejercicio del debido proceso en todos sus elementos, corresponderá que las normas que regulan los procesos sancionatorios en el sector público y privado, reconozcan y establezcan un procedimiento claro, preciso y expedito, mediante el cual las personas procesadas puedan ejercer su derecho a la impugnación; no obstante, mientras ello no suceda en el sector privado, incumbirá cubrir dicho vacío aplicando los mandatos nacionales e internacionales de protección de derechos fundamentales, estableciendo que cuando se emita resolución sancionatoria en primera instancia - en casos en los que su normativa no lo regule expresamente- se otorgará al procesado el plazo razonable de diez días hábiles para que pueda impugnar la resolución cuestionada, computables a partir de la notificación personal con la indicada determinación; la que luego será resuelta, en el plazo prudencial de diez días hábiles contados a partir de su presentación, mediante resolución debidamente fundamentada y motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad privada; y, en caso que la inicial resolución hubiera sido emitida por esta última autoridad, corresponderá que la impugnación sea resuelta por ella misma en igual plazo.

III.3. Análisis del caso concreto

Expediente 24417-2018-49-AAC

Ricardo Pérez Choque -hoy accionante-, denunció que habiendo sido notificado el 13 de noviembre de 2017, con el Informe 01/2017 de 26 de septiembre, Informe Conclusivo 01/2017 de 7 de octubre y la determinación de igual fecha, emitida por la Asamblea General de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., que dispuso su destitución y pérdida de todos los ingresos, pretendió interponer recurso de apelación; empero, no pudo presentar su memorial de impugnación, porque los miembros del Directorio de la Cooperativa Minera mencionada, mediante vías de hecho evitaron su presentación, a pesar de intentarlo incluso con Notario de Fe Pública; de igual manera el 15 de diciembre de 2017, quiso con dicho funcionario estatal, presentar memoriales solicitando fotocopias legalizadas del proceso disciplinario; sin embargo, tampoco tuvo la posibilidad, al haber sido agredido verbalmente.

En este contexto, de la documentación adjunta a la presente acción, se evidencia que el accionante contaba con Certificación de Aportación COD.AOD7GOC7 "N° 100247", emitida el 10 de octubre de 2007, por la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L.; y que en la gestión 2015, tenía el cargo



de Secretario de Consejo de Vigilancia de la misma Cooperativa, según el credencial emitido por FEDECOMIN LA PAZ.

Asimismo, que el Tribunal Disciplinario de la referida Cooperativa, mediante Auto de Inicio de Proceso Sumario 01/2017 de 28 de agosto, determinó el inicio de procedimiento del sumario informativo contra el peticionante de tutela y otros, quienes debían presentar pruebas de "cargo", alegaciones y cualquier otra documentación e información en las oficinas de dicha Cooperativa. El 26 de septiembre de 2017, el referido Tribunal, emitió el Informe 01/2017, para su posterior remisión a la Asamblea conforme el art. 21.3 del Estatuto Orgánico, a objeto de que se imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión del impetrante de tutela y otros socios.

Dicho Tribunal, mediante Informe Conclusivo 01/2017, emitió las conclusiones en contra de los procesados; y en la Asamblea de la Cooperativa Minera de la misma fecha, se determinó "...aprobar el informe Nro. 01/2017 de fecha 26 de Septiembre de 2017..." (sic) e imponer la sanción de expulsión "...de los seis Asociados..." (sic), en mérito a lo cual se dispuso "...notificar con el informe a los interesados y aplicar el procedimiento para la expulsión establecido en el Estatuto Orgánico, debiendo remitirse actuados al Consejo de Administración y Vigilancia" (sic).

Asimismo, del Acta de Verificación de 27 de noviembre de 2017, se evidencia que el Notario de Fe Pública 27 de El Alto, se apersonó a las oficinas de la Cooperativa Minera referida, ubicadas en calle 12 a unos pasos de la av. Satélite, a fin de verificar y comprobar la recepción de un memorial dirigido a la Asamblea General ordinaria, con la suma "INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL INFORME N° 01/2017 Y SU RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN POR LA ASAMBLEA..." (sic) de 23 de noviembre de 2017, suscrito por Ricardo Pérez Choque; sin embargo, dicho inmueble se encontraba con la puerta cerrada y que a pesar de haberse tocado en reiteradas ocasiones no fue abierta, por lo que no pudo entregar el escrito.

Del Acta de Verificación de 15 de diciembre de 2017, se advierte que el referido Notario de Fe Pública, se apersonó nuevamente a dichas oficinas, a fin de verificar y comprobar la recepción de dos memoriales, el primero dirigido al Presidente de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., mediante el cual se pretendía solicitar fotocopias legalizadas sobre el proceso disciplinario; y, el segundo al Presidente del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa citada, intentando pedir fotocopias legalizadas sobre el señalado proceso disciplinario; no obstante, una vez que se identificó y solicitó la recepción de los escritos, recibió por respuesta: "...voces de los que estaban reunidos que me dijeron 'entregue por secretaria', 'que no debería subir', 'que estaban en reunión'. A lo que reiteré y pregunté donde podía entregarse dichos memoriales. Es así que cerraron la puerta y del piso superior vi a ese hombre que subió detrás de mi persona, estaba gravándome con su celular y grito indicándome que era propiedad privada, que no debía ingresar, que él era el dueño.- Es así que procedí a bajar y salir del inmueble y ese sujeto continuó filmándome a pesar que ya estaba en la calle.---- Y alguien bajo detrás de mi y cerro inmediatamente la puerta de calle" (sic).

De todo lo expresado, se observa que el accionante pretendió presentar el 27 de noviembre de 2017, su escrito de recurso de apelación de 24 de igual mes y año contra el Informe 01/2017 y su Resolución de aprobación por la Asamblea de la citada Cooperativa; así como otros dos memoriales el 15 de diciembre de igual año, con el apoyo del Notario de Fe Pública 27 de El Alto; sin embargo, no pudo realizarlo, toda vez que, en la primera ocasión la puerta del inmueble donde se encontraban las oficinas de la Cooperativa indicada, estaba cerrada y en la segunda oportunidad, debido a que le hicieron desalojar indicándole que era propiedad privada.

En este comprendido, de las fotocopias del proceso disciplinario enviadas por los demandados, se evidencia que Ricardo Pérez Choque, si bien fue notificado el 13 de noviembre de 2017, con el Informe 01/2017 de 26 de septiembre, Informe Conclusivo de 7 de octubre y la Resolución que aprueba la misma; sin embargo, de la lectura del art. 21.3 y 4 de Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L., se observa que el procedimiento sancionador de exclusión y/o expulsión, adolece de claridad, respecto al ejercicio del derecho a la impugnación de los procesados; toda vez que, en dicha disposición se indica textualmente que: "3. Etapa de Terminación: Vencido el término de prueba, el Tribunal Disciplinario en el plazo de diez (10) días calendario emitirá resolución



o informe a la asamblea para que imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión de la asociada o asociado. 4. **En caso de imponerse sanción deberá consignar básicamente la causal atribuida**, el nombre, apellido completo y Cedula de Identidad; **se remitirán actuados en el término de 10 (diez) días calendario a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia quien la elevar ante la Asamblea General Ordinaria como instancia de apelación para el caso de exclusión**; y para el caso de expulsión para su correspondiente aprobación por la Asamblea General Extraordinaria. En ambos casos la decisión final será tomada por dos terceras partes de los asociados y asociadas presentes" (las negrillas nos corresponden); lo que demuestra, que no existe normativa clara, precisa y coherente, que regule la posibilidad de interponer el recurso de apelación por parte de los procesados, siendo el transcrito totalmente confuso; ya que, no reconoce ni establece expresamente el procedimiento que regule el derecho a la impugnación de los procesados, así por ejemplo: el plazo para impugnar y ante qué autoridad o autoridades, tampoco el plazo para resolver, puesto que si bien dicha disposición indica que se "...**remitirán actuados** en el término de 10 (diez) días calendario a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia quien la elevara ante la Asamblea General Ordinaria como **instancia de apelación** para el caso de exclusión..." (el resaltado nos pertenece); se desconoce si la remisión será de oficio por parte del Tribunal Disciplinario que emitió la resolución o informe ante la Asamblea; por parte de esta última luego de haber impuesto la sanción; o por una eventual apelación de los procesados; existiendo por dicho motivo vacíos normativos que obstaculizan e impiden que los procesados puedan ejercer con precisión y de forma adecuada su derecho a la impugnación y tramitar una posible interposición del recurso de apelación.

Asimismo, tomando en cuenta que las vías de hecho son actos que deben ser proscritos de nuestro Estado Constitucional de Derecho, porque no puede admitirse la existencia de justicia por mano propia y que se realicen actos en franco desconocimiento de la normativa vigente; no es permisible que ningún personero de las entidades privadas, sus trabajadores o miembros de las instancias reguladas en los procesos internos, realicen actos por los cuales se impida que las personas ejerzan su derecho a la impugnación o incluso su derecho a la petición cuando sus escritos tengan por finalidad solicitar documentación en resguardo a su derecho a la defensa; mediante vías de hecho, ya sea cerrando puertas de inmuebles u oficinas; u oponiéndose a recepcionar los escritos presentados o agrediendo física o verbalmente a los apelantes, con la finalidad de amedrentarles entre otros similares, sino más bien deben mostrar una actitud responsable y respetuosa de los mismos y no asumir actitudes confrontacionistas con las personas que solo quieren ejercer sus derechos fundamentales.

En ese sentido, de la compulsas de la documental adjunta, se evidencia que en las fechas indicadas, el accionante no pudo presentar los memoriales referidos -a pesar de haber solicitado ayuda al Notario de Fe Pública señalado-, por las acciones y vías de hecho asumidas por personas que se encontraban al interior de las oficinas de la Cooperativa Minera mencionada, actos contrarios al orden constitucional, que no pueden ser convalidados ni con el argumento que no eran las autoridades competentes para conocer el recurso ni las peticiones solicitadas; puesto que de ser así su obligación era recepcionar los escritos, entregar una copia de la misma; y luego, si correspondía, responder y comunicar de manera escrita, los argumentos y fundamentos por los cuales se explique que la presentación fue extemporánea u errónea.

En este comprendido, al no existir un procedimiento claro, preciso y coherente del mecanismo de impugnación, así como también por encontrarnos frente vías de hecho flagrantes que impidieron al impetrante de tutela ejercer su derecho fundamental de la doble instancia, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que los demandados, recepcionen el escrito de apelación presentado por el accionante mediante el Notario de Fe Pública mencionado y la remitan -si corresponde- a la autoridad competente, para que luego se resuelva en el término de diez días tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que los demandados y las personas que trabajan bajo su dependencia, tenían la obligación de admitir el recurso y resolverlo aún el procedimiento no sea claro; y no oponerse más bien a su recepción.

Expediente 24564-2018-50-AAC



Tomando en cuenta que Miguel Ángel Peñaloza Quispe -hoy accionante- mediante escrito presentado el 6 de septiembre de 2018, solicitó al Tribunal Constitucional Plurinacional, el retiro de la acción de amparo constitucional presentada contra Miguel Mamani Cuno, Presidente del Consejo de Administración; Rolando Aruquipa Guaraya, Miguel Cazu Catunta, miembros de la Directiva; Benito Mamani Huanca, Presidente del Consejo de Vigilancia; y Antero Daniel Colque Susaño, Tesorero, directivos de la Asamblea; Wilson Antonio Abasto Romano; Pedro Tonconi Rodríguez y Jhanneth Callisaya Cazu, miembros del Tribunal Disciplinario; José Leoncio Ramos Coaquira; Gregorio Mamani Mamani; Franco Rubén Quispe Choque; Javier y Siriaco ambos Quispe Condori, miembros de la Sección 24 de abril, todos de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de agosto" R.L.; que luego fue aceptado por AC 122/2018-CA/S de 21 de septiembre, no corresponde ingresar a analizar ni resolver el fondo del asunto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada en el expediente 24417-2018-49-AAC, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

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

1° Expediente 24417-2018-49-AAC: **CONFIRMAR** la Resolución 602/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 237 a 240, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados, recepcionen el escrito de apelación presentado por el accionante mediante Notario de Fe Pública para que lo resuelvan en el término de diez días; o en su caso la remitan -si corresponde- ante la autoridad competente para su resolución en el mismo plazo, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Expediente 24564-2018-50-AAC, no se ingresó a resolver el fondo del asunto, por haberse aceptado el retiro de la acción de amparo constitucional presentada, tal cual se tiene precisado en la parte *in fine* del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26679-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 0010/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola Lorena Barriga Machicao** en representación sin mandato de **Franclín Gutiérrez López** contra **Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 6 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato y otros; al encontrarse detenido y procesado, presentó prueba idónea en la audiencia de "modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva", con nuevos elementos de convicción conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al emitirse los Autos Interlocutorios 333/2018 de 28 de agosto, que determinó la ilegalidad de su detención; y, "418/2018 de 12 de noviembre", los cuales tienen falta de fundamentación, congruencia, pertinencia y valoración integral de la prueba, lesionaron sus derechos al debido proceso, "seguridad jurídica", y a la libertad; y, al principio de legalidad, pues las medidas cautelares tienen las condiciones de proporcionalidad, variabilidad y temporalidad, no pudiendo establecerse como un anticipo de condena.

En cuanto al debido proceso en relación a la valoración de la prueba de forma integral, descritos en los arts. 109 al 124 de la Constitución Política del Estado (CPE), ampliado el rango de tutela del mismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia desglosada en la SCP 1543/2013 de 10 de septiembre, precisó que dicha labor le incumbe privativamente a la jurisdicción ordinaria, salvo si en esa tarea existe apartamiento de los marcos y parámetros legales de razonabilidad y equidad o cuando se omitió arbitrariamente valorarla y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos, por ello tal labor consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada una de ellos, conforme al art. 173 del CPP, en ese antecedente procede la presente acción, para que corrijan proceso y procedimiento otorgándole la tutela demandada.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante consideró lesionados sus derechos al debido proceso, "seguridad jurídica", presunción de inocencia, a la libertad; y, el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 14.I y II, 115, 119, 121, 179.I y 180 de la CPE; 1, 7, 8, 10, 11.1 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.3, 14.1, 2, 3 incs. a), b) y 5, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 8.1, 2 inc. b), c) y h), 11, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare procedente la acción tutelar disponiendo su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 12 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, en audiencia amplió y precisó que en el Auto Interlocutorio 333/2018, emergente del incidente de ilegalidad de aprehensión antes planteado, el Juez ahora demandado estableció con claridad los márgenes de ilegalidad, ya que se contaba con un requerimiento el cual al no ser una orden de aprehensión y al no existir la misma carecía de legalidad; la cual versaba en sentido que al momento de encontrarse en el Mercado de la Coca, prestando una declaración ante la prensa, llegaron más de trescientos policías para aprehenderlo y llevarlo de manera totalmente abrupta a celdas judiciales, donde le hicieron esperar cinco horas para que preste su declaración informativa; que de acuerdo a todo lo que tiene conocimiento como dirigente de la Asociación de Cocaleros de los Yungas, fue amplia su declaración porque jamás cometió un delito, pese a todos esos elementos fue llevado a celdas judiciales, teniendo ocho horas para que se emita la imputación formal de encontrarse indicios sobre su participación en un hecho delictivo.

Al ser consultado por la resolución de ilegalidad de la aprehensión, respecto al perjuicio y agravio ocasionado en relación a la situación de persona privada de libertad, al tener una resolución que aplica la ilegalidad demostró con absoluta claridad que fue aprehendido de manera ilegal, y ante la emisión del Auto Interlocutorio 447/2018 de 22 de noviembre, pese a acreditar y desvirtuar el riesgo procesal en el elemento trabajo que queda subsistente ya que se cuenta con un arraigo natural hasta el día de hoy, aclarando al Juez que estos elementos del Ministerio Público establecidos en la imputación formal, aún con la libertad probatoria con que cuenta, hasta la fecha no tienen ninguna incidencia, ya que no existen indicios, pues se acreditó un solo elemento más, no pudiendo establecerse que haya generado delito alguno en base a la imputación formal, encontrándose recluido tres meses, y el Juez al determinar que los otros riesgos procesales de fuga, no van a poder desvirtuarse mientras el siga siendo dirigente de esa organización, condición que no lo vuelve en un delincuente sino es un derecho constitucional y en ese ejercicio libre es que cumplió sus funciones llegando hasta "La Asunta", siendo esa Resolución atentatoria, máxime si se tiene conocimiento de que su detención fue ilegal, que cuenta con domicilio, trabajo y familia; por otra parte, solicitó que se pueda verificar un video, el cual fue restringido por el Juez, pues al momento que ingresó no tenía armas, y en estos tres meses la fiscalía no puede sostener su imputación formal y no lo hará, pues no existe el arma que supuestamente portaba o la fabricación de éstas, el único elemento que cursa en el cuaderno de investigaciones son tres páginas de un periódico que señala que su persona habría generado una instigación pública a delinquir, el cual no tiene cárcel, queriendo forzar el Ministerio Público a una detención.

Pues en el entierro de su hijo "todos" le dijeron que no van a permitir su renuncia, por ello no se puede asentar que siga en el recinto penitenciario sin que se le demuestre indiciariamente un elemento en su contra, siendo la libertad un derecho primordial, no pudiendo continuar con esta ilegalidad, permitiendo a la justicia constitucional examinar y ejercitar el control constitucional sobre decisiones judiciales las cuales no pueden ser arbitrarias conforme la "SCP 0012/2016 de 4 de enero", en la que precisó que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos y negativos, favorables o desfavorables que informan en el caso concreto de cara a los puntos fijados por ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización de tal forma que exista la compulsión integral que lleve a una conclusión, y que ante la duda razonable de un solo elemento se deberá otorgar lo más beneficiable al imputado; sin embargo, en este caso presentó todo pero jamás fue valorado, incluso acreditando un informe falso de migración que indica que fue a Perú y Colombia, pero que contrastando su pasaporte fue hasta Corea del Sur, por invitación, y si quieren hablar de Colombia, "...que demuestren..." (sic) con un informe donde llegó o si se encontraba en tránsito, pues todo circuito que se realiza se consigna en el pasaporte, y todos estos actos no van por un tema jurídico sino político porque dijo que quería postularse en elecciones; el art. "394", establece que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos en este "código" y están aplicando esa línea, por otra parte el art. "226", determina que la persona aprehendida por la fiscalía será puesta a disposición del juez en veinticuatro horas, lo que no ocurrió en el presente caso,



por ello la "SSCC 1874 de 25 de septiembre", señaló a la acción traslativa o de pronto despacho como medio procesal idóneo, sin embargo solicitó que pueda gozar de libertad pura y simple, pues tiene una resolución de ilegalidad de aprehensión.

1.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante a fs. 9 y vta., refirió que de la lectura de la acción de libertad existen observaciones: **a)** El accionante afirma que se habría vulnerado el debido proceso por la falta de valoración integral de la prueba aportada en audiencia de medidas cautelares; sin embargo, no expresa detalladamente cuál la prueba que no fue objeto de valoración integral, y de valorarse cuál su repercusión; **b)** El fallo 333/2018, fue objeto de recurso ulterior mismo que fue confirmado, por lo que mal podría decirse que la prueba no fue considerada y que existió lesión al debido proceso, más aún cuando fueron en segunda instancia valoradas; y, **c)** No se hizo mención a la legitimación pasiva, ya que al ser revisado el Auto Interlocutorio 333/2018 por el superior, la ostentan también los vocales que conocieron la causa, por lo que no se vería coherente analizar el fondo de esa decisión, correspondiendo denegar la tutela, además de no haber tomado en cuenta el principio de especificidad de su petitorio.

Asimismo en audiencia manifestó que la exposición fue totalmente desordenada, ya que no se sabe contra que resolución está interponiendo la acción de libertad, pues en un principio indicó que era contra la que determinó la ilegalidad de la aprehensión después que no, ratificando esos razonamientos quiere utilizarlos como presupuesto probatorio para establecer la ilógica -según ellos- apreciación que hizo a momento de realizar la última cesación a la detención preventiva, no abriéndose competencia con relación a éste fallo, porque tampoco lo solicitó; en cuanto al Auto Interlocutorio 447/2018, por el que se rechazó la cesación a la detención preventiva ni siquiera puede ingresar al ámbito de la jurisdicción constitucional, pues si bien es cierto que las acciones de libertad no operan una fase de admisibilidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció ciertas reglas para poder ingresar al fondo de la pretensión, que es la subsidiariedad excepcional contemplada en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, la cual determina con claridad que en cualquier resolución que implique la libertad, primeramente debe aplicarse los recursos ordinarios para su revisión; en este caso el fallo citado en el acta correspondiente, no se consigna tipo de apelación respecto al imputado, siendo la propia abogada del accionante y su defendido quienes aceptaron los razonamientos expuestos, sin presentar recurso ordinario alguno, impidiendo ingresar a la valoración de la misma.

De acuerdo a los argumentos del imputado se debe considerar que se dispuso la detención preventiva, porque consideró que existen suficientes elementos de convicción para establecer que el aludido es con probabilidad autor de los delitos de instigación pública a delinquir, tenencia o porte de armas, atentados contra los miembros de organismos del Estado y asesinato en su condición de instigador concurriendo los riesgos procesales descritos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 y 4 del CPP, ya que en audiencia del 22 de noviembre de 2018, dio por válido el contrato de trabajo, desvirtuando el peligro de fuga contemplado en el art. 234.1 del citado Código y parcialmente el art. 234.2 del mencionado cuerpo normativo, al considerar que no tiene facilidad para permanecer oculto, sin embargo no en cuanto a la facilidad de abandonar el país, porque se acreditó con su pasaporte que se ausentó a la República de Corea y el reporte de migraciones determinó que se asentó en Colombia y Perú, fallo que fue apelado ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; siendo que además ese riesgo procesal solo se desvirtúa si el imputado establece la legalidad de los viajes, lo cual no demostró en la audiencia. La abogada del impetrante de tutela no presentó elementos probatorios impidiendo desvirtuarlos, ya que es la propia acción de la profesional que impide que su cliente no pueda beneficiarse con algún tipo de medidas sustitutivas. Por otra parte, si se revisa el acta, no presentó ningún elemento nuevo conforme el art. 239.1 del CPP, siendo obligación de los profesionales defensores que solicitan la cesación de la detención preventiva presentar nuevos elementos, la carga argumentativa y probatoria no puede ser suplida por el juez, no existiendo ningún tipo de obligación, derecho o garantía constitucional en el que haya incurrido a momento de emitir su decisión, no cumpliendo además con la subsidiariedad excepcional



al no haber presentado recurso de apelación correspondiente, por lo que solicitó la denegación de la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 0010/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 15 a 19, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se denunció como hecho vulnerador puntual y concreto el Auto Interlocutorio 447/2018, pues se habría establecido que los riesgos procesales se mantendrían firmes y subsistentes en tanto y cuanto permanezca en su condición o cualidad de dirigente de los Productores de la Hoja de Coca del Sector de los Yungas "ADEPCOCA", argumentando en su acción que no se habría ejecutado por parte del Juez a quo, la valoración arguyendo que no existiría indicio alguno que demuestre la probabilidad de su participación en el ilícito penal que se le atribuye; **2)** El impetrante de tutela no mencionó cuál de las cuatro situaciones que se encuentran descritas en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es aquella que estaría reclamando como base de este medio de defensa, pues en el memorial presentado simplemente hizo una serie de generalizaciones sobre jurisprudencia y la naturaleza de la acción de libertad y manifestó que se estaría en presencia de un indebido procesamiento, aspecto que no fue resaltado en la audiencia de fundamentación oral y tampoco puede ser deducido por este Tribunal; sin embargo, la amplia jurisprudencia constitucional estableció con absoluta claridad que cuando se denuncia tal aspecto es deber inexcusable del accionante establecer la concurrencia coetánea de dos elementos indispensables, que se encuentre en absoluto estado de indefensión y el indebido procesamiento directamente vinculado con la libertad del imputado; ninguno de tales requerimientos exigidos se encuentra cumplido, pues cuenta con asistencia técnica no solo en este actuado sino en todos los que se desarrollan en el proceso penal, teniendo la posibilidad de apelar la resolución primigenia que dispuso la aplicación de su detención preventiva, así como otras que rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva, y al no cumplirse ese requisito que necesariamente debe estar vinculado con el otro elemento que es el de estar relacionado directamente con la libertad, no siendo posible atender de manera positiva en cuanto a ese específico aspecto, dado que toda la discusión tiene que ver con la posibilidad cierta de participación del ciudadano en hechos que se le atribuyen, ya fue objeto de una resolución judicial e inclusive apelación y como se explicó mereció el Auto de Vista 304/2018 de 8 de septiembre, se dispuso detenerlo preventivamente por concurrir la probabilidad cierta de su participación, así como los riesgos procesales tanto de fuga como de obstaculización quedaron latentes y contra esa decisión de alzada no se formuló recurso alguno; **3)** En cuanto a la valoración correcta de los elementos de prueba, que estarían vinculados con la probabilidad cierta de participación del imputado, se mencionó de manera genérica y sobre el tema a la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio, citando a la SCP 0538/2012 de 9 de julio y SC 0871/2010-R de 10 de agosto, expresó que la valoración de la prueba en las solicitudes de cesación a la detención preventiva es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que lo regulan como la razonabilidad y equidad, más no a efectuar dicha valoración, y solo opera si existe un apartamiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, se incurra en una conducta omisiva que se traduzca en no recibir los medios probatorios, no compulsar los medios probatorios producidos, por lo que, el accionante no cumplió con el imperativo categórico establecido, en sentido de no haber demostrado que esos parámetros fueron cometidos por el Juez demandado, o que incurrió en una acción omisiva, limitándose a referir que no se valoraron adecuada y correctamente la prueba particularmente en lo que tiene que ver con la carencia de indicios o elementos de convicción, además que no se mencionaron cuáles serían, encontrándose impedidos de suplir esa valoración probatoria; **4)** Por otra parte, en lo referente a que en el Auto Interlocutorio 447/2018, se determinó que mientras el imputado sea dirigente los riesgos procesales de fuga y obstaculización no van a desaparecer, de la revisión de la misma, en ninguna de sus partes o apartados habría expresado lo denunciado; **5)** En cuanto a la afirmación de que se desvirtuaron todos los riesgos de fuga, aquello tampoco resulta evidente, pues del fallo emitido, todavía se mantienen latentes dos riesgos procesales; **6)** Opera la subsidiariedad excepcional que señaló el demandado, toda vez que, debe apelarse la decisión para que el superior en grado corrija la arbitrariedad de acuerdo al art. 251



del CPP, el cual se puede reparar en el interior del mismo órgano jurisdiccional; y, **7)** Revisando obrados de "fs. 1202 a 1207", cursa acta de la audiencia de 22 de noviembre de 2018, en la cual no se constató la interposición de recurso de apelación ordinario por parte de la defensa del imputado, a "fs. 1208 a 1209" se encuentra el Auto Interlocutorio impugnado 447/2018, que negó la solicitud de cesación a la detención preventiva, en la que tampoco consta apelación ordinaria, y revisadas hasta "fs. 1251", no existe memorial de apelación, incumpliendo con la jurisprudencia desglosada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0080/2010, 0038/2012 y 1135/2014"; es decir, no observó la obligación que tenía de acudir al medio expedito, idóneo que resultaba ser la promoción de una apelación incidental, no teniendo que haber analizado el fondo de la presente acción, sin embargo como jueces se encuentran obligados bajo el principio y respeto al derecho de petición de absolver todas y cada una de las cuestiones planteadas.

En la vía de complementación y enmienda, el impetrante de tutela señaló que acreditó que no se valoraron los elementos en cuanto al pasaporte, que desvirtúa el informe de migración, y al no ser atendido existe indefensión ya que no se refiere solo a tener abogado sino a que sus peticiones sean respondidas, y si bien se indica que debió interponerse una apelación, sin embargo hace más de un mes y quince días apelaron, pero ante la excusa de Margot Pérez Montaña hasta llegar aquí, pasó todo ese tiempo, porque además en el juzgado se olvidó enviar el fallo impugnado,

y por ello ante toda la negativa de sus pruebas y solicitudes concluyó que el proceso tiene carácter político y no jurídico, encontrándose en indefensión; en sustanciación, el Tribunal de garantías declaró no ha lugar la misma, pues sus requerimientos, reclamos y fundamentos fueron atendidos; y la enmienda es para corregir un error, lo cual no fue expresado y sobre la valoración de la prueba no puede emitir pronunciamiento, pues no se impugnó por esta vía; y en cuanto al retraso que también constituiría indefensión se estaría ante una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, correspondiendo plantearla en ese sentido.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. En la audiencia de esta acción de libertad el accionante por intermedio de su abogada, refirió "...cuando nos presentamos ante el mismo juez quien emite la Resolución No. 447/2018 de 22 de noviembre, en esta resolución pese a acreditar y desvirtuar el riesgo procesal en el elemento trabajo que quedaba subsistente ya se cuenta con un arraigo natural, hasta el día de hoy y se le ha aclarado también al juez ahora acá presente que estos elementos que el MP habría establecido en la imputación formal hasta la fecha no tienen ninguna incidencia, toda vez que no se tiene indicios contra mi defendido, ni siquiera por la libertad probatoria que puede tener el MP han acreditado un solo elemento más, no se puede establecer que mi defendido haya generado delito alguno en base a la imputación formal y son 3 meses que se encuentra recluso y al haber desvirtuado este riesgo que si bien se encuentra establecido en esta resolución, el juez a-quo establece y eso nos parece una vulneración a todos los derechos fundamentales que se establezca que los otros riesgos procesales de fuga no van a poder desvirtuar[lo] entre tanto él siga siendo dirigente de esta organización, el ser dirigente no le hace un delincuente (...) esta Resolución 447/2018 es atentatoria, máxime cuando se conoce que ha existido una ilegalidad en su detención, cuando se tiene todos los elementos en cuanto a domicilio, trabajo, familia, se ha establecido otro trabajo para que se pueda condicionar inclusive su detención porque él no va a vivir en la zona de los Yungas, él va a vivir en Villa Fátima en un inmueble que hemos acreditado que se nos ha dado por válido, se ha acreditado un nuevo trabajo porque él no va estar fungiendo si se quiere al interior de la zona de los Yungas, se ha acreditado para ello un nuevo trabajo, el cual va dedicar su tiempo mi defendido y que ninguno de estos elementos, todo lo que presentemos, hemos solicitado que se pueda verificar un video en la anterior audiencia cursa en conocimiento de vuestras autoridades, la juez restringió el derecho de poder mostrar que mi defendido jamás ha cometido delito alguno, el momento de ingresar no tenía armas hasta el día de hoy, 3 meses después la fiscalía no puede sostener su imputación y no lo va a hacer, porque hasta el día de hoy no existe el arma que supuestamente portaba o la fabricación de armas..." (sic [fs. 12 vta.]).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, "seguridad jurídica", presunción de inocencia, a la libertad; y, el principio de legalidad, por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue, en audiencia de "modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva", presentó prueba idónea con nuevos elementos conforme determina el art. 239.1 del CPP, como ser los Autos Interlocutorios 333/2018 de 28 de agosto, que determinó la ilegalidad de su detención; y, 418/2018 de 12 de noviembre que confirmó la misma, a lo que la autoridad demandada, negó la misma sin efectuar una correcta valoración de la prueba no obstante dejar establecido que el riesgo procesal contemplado en el art. 234.1 del CPP, fue desvirtuado en su integridad, mantuvo firmes y subsistentes los riesgos descritos en los arts. 234.2 y 10; y, 235.2 y 4 del mismo Código.

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

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

Respecto a la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la cual moduló los entendimientos de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, expresó que: "... **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, refirió que: "... **es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los medios deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad**" (las negrillas nos pertenecen).

Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto, estableció que: "**Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones**" (las negrillas son agregadas).

III.2. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

Al respecto la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: "**Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:**

**Primer supuesto:**

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

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una modulación al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: 'una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional', dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación" (las negrillas son nuestras).

Corresponde aclarar que la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló la primera parte del primer supuesto de la SC 0080/2010-R.

III.3. Análisis del caso concreto

Del memorial presentado por la representante del accionante, se infiere que solicita se proceda a una correcta valoración de la prueba, alegando la existencia de una Resolución que declaró la ilegalidad de su aprehensión al momento de la detención preventiva; pese a ello, en audiencia de cesación a la detención preventiva se mantuvo la misma, estableciendo que concurrían los riesgos procesales



contemplados en los arts. 234.2 y 10 y 235.2 y 4 del CPP, mientras mantenga la calidad de dirigente sindical.

Bajo estos antecedentes y lo manifestado en audiencia por la abogada del impetrante de tutela desarrollado en la Conclusión II.1, se tiene que el Auto Interlocutorio 447/2018 de 22 de noviembre, dictado por el Juez demandado, se constituiría en atentatoria a los derechos y garantías alegados, puesto que conforme se refiere mantuvo su detención preventiva pese a que desvirtuó el riesgo procesal descrito en el art. 234.1 del CPP, y que los elementos probatorios presentados no fueron correctamente valorados, aunque demuestran que no participo en el ilícito que se le imputa y desvirtúan los riesgos de fuga y obstaculización.

Al respecto, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, del segundo supuesto, se tiene que en atención a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en tal sentido, no es posible acudir a esta acción tutelar, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación idóneos y rápidos para el resguardo inmediato del derecho a la libertad.

En ese orden, es preciso referir que nuestro sistema procesal penal determina que el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP, es un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los intervinientes o interesados agraviados por una resolución judicial destinado a buscar una determinación justa, con la pretensión de una revisión integral o parcial de lo dispuesto, al considerarse la existencia de un agravio o lesión; en tal sentido, el mecanismo intraprocesal de apelación incidental, previamente debe ser producido para cualquier reclamo, y una vez se verifique que no se restablecieron el o los derechos considerados como conculcados, recién se podrá formular la acción de libertad; sin embargo de ello, el accionante ante el presunto acto vulnerador de sus derechos -rechazo a su solicitud de detención preventiva-, activó la acción de libertad sin antes apelar el Auto Interlocutorio 447/2018, como fue expresado también en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías que indicó: "En el presente caso revisado obrados se verifica que de fs. 1202 a 1207 cursa el acta de la audiencia de fecha 22 de noviembre, y en esta acta no se verifica la interposición del recurso de apelación ordinario por parte de la defensa del imputado, de fs. 1208 a 1209 cursa la resolución impugnada 447/2018, por medio de la cual se ha negado la solicitud a la detención preventiva y tampoco en dicha resolución cursa interposición de recurso de apelación ordinario en contra de dicha decisión por la parte imputada hoy accionante; revisadas todas las fojas hasta la última 1251 no existe memorial de apelación por parte del hoy accionante..." (sic [fs. 18]), enmarcándose por ello en la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que la apelación incidental sería el medio idóneo y eficaz, para hacer prevalecer los derechos que considera conculcados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0010/018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, haciendo constar que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26754-2018-54-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 4/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 41 vta. a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Javier Cayo Rivera** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

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

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 16 a 26, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 15 de octubre de 2015 el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, sin ninguna prueba presentó imputación formal solicitando su detención preventiva, que fue impuesta el 16 del mismo mes y año mediante Auto Interlocutorio 304/2015 de 19 de octubre, estableciéndose la existencia de probabilidad de autoría y de riesgos procesales, conforme a los arts. 234.2 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Razón por la que solicitó la cesación de la detención preventiva conforme el art. 239.1 del CPP, y en audiencia de 9 de agosto de 2018, mediante Auto Interlocutorio 259/2018 se resolvió la cesación de la misma imponiéndose medidas sustitutivas, basándose en la inexistencia de sentencia ejecutoriada, las pruebas presentadas y sosteniendo que los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del indicado cuerpo legal, se encuentran "debilitados", estando presentes los abogados de la víctima y el Ministerio Público; acto procesal en el que la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin ninguna fundamentación, ni expresión de agravios presentó recurso de apelación incidental contra dicho fallo.

Posteriormente el Tribunal de alzada, mediante Auto de Vista 117/2018-SP1 de 29 de agosto, revocó las medidas sustitutivas, sin valorar ninguna de las pruebas que presentó por lo que "...no solo vulnera el Art. 398 del CPP, sino que deviene en infundado, inmotivado e incongruente, pues omitieron exprofesamente que los tribunales de alzada deben 'circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución'" (sic).

Desde la emisión del Auto Interlocutorio, por el cual se concedieron las medidas sustitutivas, hasta la resolución del Tribunal de alzada, pasó más de un mes y veinte días, tiempo en que cumplió con las medidas sustitutivas impuestas; empero, fueron revocadas, disponiéndose otra vez la detención preventiva.

El Tribunal de apelación, "...delimito agravios [inexistentes], no determinados ni siquiera por la apelante, sino que discrecionalmente paso a resolver sobre el cumplimiento del Art. 239 inc 1 del CPP, que no fue observado como agravio por la apelante..." (sic), apartándose de lo denunciado por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, delimitando otro agravio, obviando fundamentar sobre el art. 233.1 del citado Código y los peligros de obstaculización y de fuga, los cuales fueron "debilitados" por el Tribunal inferior, por lo que el Auto de Vista en cuestión carece de fundamentación y es contrario a lo dispuesto por el art. 124 del CPP.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115.II, 116.I, 117, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 10, 11 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela, se “revoque” el Auto de Vista 117/2018-SP1, disponiendo su libertad por medio de las medidas sustitutivas impuestas o se deje sin efecto dicho Auto de Vista y se dicte nueva resolución.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 41 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **a)** Las medidas sustitutivas que le fueron impuestas las cumplió conforme a lo dispuesto por el Tribunal inferior; **b)** Ante la impugnación de parte de la “víctima”, mediante Auto de Vista “117/2018”, se revocaron las mismas, sin referirse a los agravios denunciados por la parte apelante, ni se realizó la ponderación de los derechos con relación a esta; **c)** Presentó el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), en el cual se establece la existencia del único antecedente, el cual corresponde al proceso penal de referencia; y, **d)** Toda vez que la resolución del Tribunal de alzada, omitió el principio de proporcionalidad y fundamentación, solicitó se otorgue su libertad y se mantengan las medidas sustitutivas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentaron informe escrito el 27 de noviembre de 2018, cursante a fojas 36 y vta., manifestando que: **1)** El 29 de agosto de 2018, tuvieron conocimiento del recurso de apelación incidental interpuesto por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el cual resolvieron por medio del Auto de Vista 117/2018-SP1, revocando el Auto Interlocutorio 259/2018, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela; **2)** No corre peligro la vida del accionante ni se encuentra indebidamente procesado, toda vez que tiene una imputación formal, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente y la detención preventiva fue impuesta por la autoridad competente; **3)** El art. 250 del CPP, establece que el auto que imponga o rechace una medida cautelar, puede ser modificado o revocado, aún de oficio; **4)** Las salas penales de los tribunales departamentales de justicia, tienen la atribución conferida por el art. 251 del mismo Código, de conocer y resolver las apelaciones incidentales de medidas cautelares; y, **5)** Solicitaron se deniegue la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 4/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 41 vta. a 44, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** “...al momento de considerar la probabilidad de autoría como peligro procesal señalado en el Art. 233 inc. 1) del CPP, el (...) tribunal de alzada, solo realiza una mera consideración en el sentido de que ya existe una acusación, una sentencia y un auto de vista...” (sic), que confirma la probabilidad de autoría del peticionante de tutela, careciendo de fundamentación; **ii)** De los peligros de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, el Tribunal inferior, los consideró disminuidos al momento de disponer las medidas sustitutivas; los Vocales codemandados, no fundamentaron la base en que se sustentan para revocar las medidas sustitutivas impuestas; y, **iii)** La SC 0807/2005-R de 19 de julio, expuso que el juez puede determinar la cesación



de la detención preventiva, "...si con los nuevos elementos de juicio el imputado **logra disminuir o modificar sustancialmente** los motivos que fundaron la detención preventiva..." (sic), de lo que se concluye que no es necesario que los peligros procesales tuvieran que desaparecer para modificar la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Auto Interlocutorio de 259/2018 de 9 de "julio" -lo correcto es agosto-, se declaró fundada la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiéndose medidas sustitutivas a favor de Hernán Javier Cayo Rivera -accionante- (fs. 126 a 131 Anexo 1).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 29 de agosto de 2018 (fs. 150 a 151 Anexo 1).

II.3. Mediante Auto de Vista 117/2018-SP1 de 29 de agosto, se revocaron las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas a favor del peticionario de tutela (fs. 37 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, y la valoración de la prueba; toda vez que, en la causa penal seguida en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, fue beneficiado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, con medidas sustitutivas; sin embargo, producto de la apelación incidental interpuesta por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, los Vocales codemandados, mediante Auto de Vista 117/2018-SP1 de 29 de agosto, sin argumentos sólidos, ni valoración integral y razonable de la prueba, argumentando con agravios que no fueron denunciados por la parte apelante, revocaron la determinación del Tribunal inferior en grado, disponiendo su detención preventiva.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, estableció que: *«El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "...fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables..."».*

En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"».



La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso..."» (las negrillas nos corresponden).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

A respecto la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, expuso que: "...delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, **ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria**, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: '...La **facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido.**

Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación' (...).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;**



*lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**” (las negrillas son añadidas).*

III.3. Análisis del caso concreto

De la acción de libertad presentada, el accionante alega que mediante Auto Interlocutorio 259/2018 de 9 de “julio”, se le otorgaron medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.1), mismo que en audiencia fue impugnado por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quienes -a decir del accionante- dispusieron infundadamente y sin valorar la prueba “...CON LUGAR el recurso de apelación incidental interpuesto por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en consecuencia se REVOCA el Auto Interlocutorio N° 259/2018 de 9 de julio del presente año disponiendo la detención preventiva” (sic. [Conclusión II.3]).

Cabe puntualizar que, el impetrante de tutela denuncia la presunta lesión de sus derechos, en el contenido del Auto de Vista 117/2018-SP1 de 29 de agosto, en relación a: **a)** La carencia de fundamentación y motivación; y, **b)** La falta de valoración de la prueba; correspondiendo a continuación analizar cada uno de ellos.

III.3.1. Sobre el cuestionado Auto de Vista 117/2018-SP1

Al respecto el impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos fundamentales, toda vez, que en la audiencia de apelación de medidas cautelares “Se ha lesionado mi derecho a la libertad, a la defensa, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación y valoración integral y razonable de la prueba, toda vez que los vocales accionados revocaron sin la debida fundamentación el auto interlocutorio que me concedió la cesación, sobre los riesgos procesales determinados por el tribunal debilitados, **inc 10 del art. 34 y art. 235 inc 2) del CPP...**” (sic.), por lo que pasamos a analizar su contenido:

El Auto de Vista 117/2018-SP1, declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y revocó las medidas sustitutivas otorgadas al accionante, disponiendo su detención preventiva, en base a las siguientes consideraciones:

1) Con relación al art. 234.10 del CPP, para desvirtuar el peligro de fuga, la defensa como nuevos elementos presentó la acusación fiscal, una certificación que demuestra la conducta intachable de Hernán Javier Cayo Rivera en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija al igual que el certificado de permanencia y conducta, y el certificado de antecedentes penales.

Posteriormente, el Tribunal de alzada refirió que: “...se debe tomar en cuenta los nuevos elementos que ha presentado la defensa para desvirtuar esa situación, sin embargo en la fundamentación realizada por el tribunal de alzada se ha tomado en cuenta o se ha fundamentado otros aspectos que no fueron presentados por la defensa, si bien en audiencia se ha indicado que se ha tomado en cuenta bajo el principio de inmediación que tenía el tribunal al momento de la valoración que se ha efectuado, pero no es un elemento nuevo que la defensa [haya] aportado al momento de solicitar la cesación a la detención preventiva, simplemente se ha llevado a audiencia la certificación de buena conducta, la acusación fiscal, certificado de permanencia y conducta, y el certificado de antecedentes penales [tomándose] en cuenta sobre este aspecto que la activación del num. 10 del Art. 234 del CPP no está en el sentido que sea un peligro para la sociedad sino para la víctima en razón por la cual se hubiera tomado en cuenta bajo el fundamento de la SC 070/2014, por lo que estos nuevos



elementos puedan desvirtuar los motivos que dieron lugar a la activación de este peligro procesal. Por otro lado no existe en actuados y menos [indica] que en base del principio de inmediación se pueda fundamentar otros aspectos que no fueron presentados por la defensa para desvirtuar los peligros procesales que han sido activados como se han leído, siendo los únicos nuevos elementos que se han presentado para desvirtuar el num. 10 del Art. 234 del CPP..." (sic), aclarando también que este peligro procesal no fue desactivado; razones que fueron la base para dar lugar al agravio expuesto por la representante de la Defensoría de Niñez y Adolescencia; y,

2) En razón al art. 235.2 del CPP, sobre el peligro de obstaculización, la defensa señaló la inexistencia de otra denuncia penal, presentó un certificado que acredita que nunca ha tenido contacto o visita por parte de la familia de la víctima y un certificado de estudios pretendiendo demostrar que se le está perjudicando en el avance de los mismos, y solicitó se tome en cuenta la conducta desplegada en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija.

El denunciado Auto de Vista, hace alusión a las pruebas presentadas por el accionante, teniéndose al respecto: "... de la fundamentación realizada por el tribunal de alzada indica: *'que el imputado puede influenciar en la víctima de forma negativa puesto que la menor no quería formalizar denuncia en su contra, que el imputado ha manifestado que la menor de alguna manera le seguiría buscando tratando de frecuentarlo. Al respecto se debe considerar que hasta la fecha, que se desarrolla por primera vez la solicitud de cesación de la detención preventiva después de trascurrido[s] casi tres años que se ha impuesto la medida de privación de libertad al acusado, no hay denuncia de actos de obstaculización por parte de la víctima o que exista denuncia sobre este extremo. No obstante también es cierto que la víctima sin ninguna interferencia o manipulación a prestado una entrevista informativa que ha sido base para la emisión de la sentencia condenatoria que se ha emitido en contra del imputado, en esa entrevista la adolescente identifica sin dubitación alguna al acusado. En ese mismo sentido no se indica objetivamente cual es el acto de obstaculización desplegado por el acusado en la menor y pueda atribuirse su responsabilidad'*, en esta fundamentación se toma en cuenta el aspecto que no hubiera existido una denuncia en su contra esto referente sobre el extremo de obstaculización, la otra circunstancia que indica hace relación al propio juicio oral que tampoco ha sido aportado por la defensa como nuevo elemento para desvirtuar el peligro de obstaculización, también el hecho que no exista una denuncia es una potestad privativa de la víctima sin tomar en cuenta como nuevo elemento para desvirtuar los motivos que dieron lugar a la activación de los riesgos procesales de obstaculización, esto tomando en cuenta que este peligro procesal termina y finaliza hasta que exista una sentencia ejecutoriada en el presente caso esta situación no ocurre, simplemente a ese efecto las demás pruebas presentada[s] por parte de la defensa sobre los elementos indiciarios ni siquiera han sido valoradas por ende son impertinentes a los efectos de desactivar el núm. 2 del Art. 235 del CPP, es decir no se ha tomado en cuenta el certificado de estudios ni el certificado de la conducta desplegada en el penal de Morros Blancos por parte del acusado simplemente ha hecho referencia que el mismo que no tuviera denuncia esto respecto al peligro de obstaculización y el otro aspecto es que el acusado no hubiera tenido contacto o visita por parte de la víctima o sus familiares (...), estos elementos no llegan a desvirtuar los motivos que dieron lugar a la activación de este peligro procesal de obstaculización tomando en cuenta inclusive el fundamento realizado por el tribunal de instancia en el sentido de que existía en un momento determinado esa relación de enamoramiento; y es conforme se ha activado al momento de disponer la detención preventiva mediante el Auto Interlocutorio N° 344/2015 de fecha 19 de octubre del 2015 que se refiere a esta situación de que la víctima tenía una relación de enamorados con el acusado, siendo esa situación utilizada para activar el riesgo procesal..." (sic), aspectos que tomaron en cuenta los Vocales demandados a tiempo de resolver lo denunciado por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

En dicho Auto de Vista, se hace notar la existencia de los agravios demandados, toda vez, que "...no indica que se hubiera desactiv[ado] algún riesgo procesal sino que se hubiera hablado que estos riesgos procesales hubieran estado disminuidos, por lo que persiste la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga inserto en el num.2 y 10 del Art. 234 y de obstaculización inserto en el num.2 del Art. 235 ambos del CPP por lo que se ha hecho una ponderación sin tomar en cuenta que



no se han desactivado los riesgos procesales siendo una obligación toda vez que la cesación a la detención preventiva procede en el marco del Art. 239 num.1 que indica '*Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida*' (...) el auto que es motivo de apelación simplemente se ha hecho un test de proporcionalidad en el sentido de citar los casos de '*Andrade Salmon Vs Bolivia*' y '*Chaparro Alvares Lapo Iñiguez Vs Ecuador*' para establecer la detención preventiva, no señalando ningún tipo de fundamentación de porque hay que aplicar medidas sustitutivas en el presente caso tomando en cuenta que se trata de un caso donde la víctima es menor de edad..." (sic).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se garantiza al justiciable que el tribunal de alzada o el juez inferior, tengan la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones a tiempo de emitirlas, debiendo precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundan al momento de revocar medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, determinando con argumentos claros la concurrencia de los presupuestos jurídicos del art. 233 del CPP y evaluar integralmente las circunstancias existentes de obstaculización o fuga que indican los arts. 234 y 235 del mismo Código, los cuales puedan interferir en el esclarecimiento del hecho ilícito.

En el caso que nos ocupa, se advierte que los Vocales demandados declararon con lugar, el recurso de apelación incidental interpuesto por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el Auto Interlocutorio 259/2018, en el que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, observando los criterios de validez legal, respondiendo puntualmente a cada agravio denunciado, mismos que fueron contrastados con los elementos probatorios presentados y las razones en las que se fundó el Auto Interlocutorio 304/2015 de 19 de octubre, que determinó la detención preventiva del impetrante de tutela; es así que inicialmente hicieron mención al art. 239.1 del CPP, puntualizando que se ingresará a la revisión de la solicitud de cesación de la detención preventiva, en base a las pruebas de reciente obtención presentadas por el impetrante de tutela, procediendo a revisar el peligro de fuga del art. 234.10 del mismo cuerpo legal, evidenciándose que se analizó la pertinencia de la certificación de buena conducta, el certificado de permanencia y conducta, el REJAP, haciendo alusión a que no se toma al accionante como un peligro para la sociedad sino que es en resguardo y protección de la víctima, determinando que las pruebas precitadas fueron insuficientes a efectos de desactivar este peligro; respecto al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, se cotejaron los certificados que acreditaron que no tiene contacto o visita con la víctima o la familia de ella, el certificado de conducta dentro el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija donde se encuentra y el de estudios que indica que estudiaba en la Universidad Privada Domingo Sabio, activándose este agravio en el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela; asimismo, en el Auto Interlocutorio 259/2018, se efectuó un test de proporcionalidad de los casos de "*Andrade Salmon Vs Bolivia*" y "*Chaparro Alvares Lapo Iñiguez Vs Ecuador*", sin fundamentos sólidos los cuales les llevaron a determinar las medidas sustitutivas, dejando de lado lo normado respecto a que la detención preventiva puede cesar cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los peligros que la fundaron o que sea sustituida por otra, de lo que manifestaron que el peticionante de tutela, no presentó una prueba de reciente obtención, la cual sea motivo para desactivar el peligro de fuga u obstaculización, limitándose en el auto mencionado, a tomarlo como disminuido, omitiendo la protección que le brinda el Estado a la víctima menor de edad.

Por lo que se evidencia, que los Vocales demandados, hicieron una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida, de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo, valorando de forma objetiva la prueba por medio de la sana crítica y las disposiciones legales que fueron descritas; precisaron los elementos de convicción que fueron la base para revocar las medidas sustitutivas otorgadas al peticionante de tutela; respondieron a partir de un análisis integral de los antecedentes cada uno de los agravios denunciados a través de razonamientos jurídicos suficientemente sustentados, por lo que no se advierte que dichas autoridades hayan lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.3.2. Respecto a la valoración de la prueba



Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la valoración de la prueba, es una atribución que corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales, correspondiendo a este Tribunal revisar dicha labor de forma excepcional, cuando de la resolución denunciada, se evidencie el alejamiento de los principios de razonabilidad, equidad, si el juzgador omitió total o parcialmente la prueba presentada o si tomaron en cuenta una prueba inexistente, al momento del fallo judicial.

Ahora, bien del Auto de Vista 117/2018-SP1, se infiere que los Vocales demandados, en sus fundamentos no se apartaron de los márgenes de razonabilidad, equidad y objetividad, denotándose de su lectura la existencia de una valoración integral y razonable de los elementos probatorios puestos a su consideración.

Por otro lado, respecto a la omisión de la valoración de la prueba, el peticionante de tutela no refirió puntualmente cuáles son los medios probatorios que presuntamente las autoridades jurisdiccionales omitieron evaluar al momento de dictar el precitado Auto de Vista; y con relación a la valoración de la prueba inexistente dicho aspecto no fue denunciado por el accionante a tiempo de presentar la acción de amparo constitucional, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 4/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 41 vta. a 44, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26684-2018-54-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelly Julia Villanueva Gareca de Orellana** contra **Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero** y **Eliana Ramírez Polo, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Primero** ambos de **Villazón del departamento de Potosí**.

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

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 6 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, el 8 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, aplicando la extrema medida de detención preventiva en la carceleta pública de esa urbe, decisión judicial que fue apelada oralmente conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo transcurrido nueve días hábiles sin que los antecedentes sean remitidos al Tribunal de alzada.

Se apersonó en varias oportunidades al referido Juzgado, solicitando la remisión de su apelación, enterándose que faltaba el acta de aplicación de medidas cautelares, lo que deja en total inseguridad jurídica su situación procesal, lo que motivó a que se apersonó ante la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Villazón del departamento de Potosí en suplencia legal, para implorarle pueda labrar dicha acta, no obteniendo respuesta favorable alguna, mas al contrario habría indicado **"NO TENGO TIEMPO, QUE NO LE CORRERÍA PLAZO ALGUNO, QUE SI QUIERE LO ARA, QUE LO DENUNCIAMOS, QUE YA COMUNICO ESTE EVENTO A LA CIUDAD DE POTOSI..."** (sic), inobservancia propia a su labor que repercute negativamente en el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la impugnación, al principio de celeridad y al acceso a la justicia, sin citar preceptos constitucionales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la remisión de antecedentes de la apelación incidental ante el superior jerárquico.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 45 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó los fundamentos de su memorial de acción de libertad, manifestando que: **a)** Desde la interposición de la apelación incidental a la fecha transcurrieron nueve



días sin que se remitan antecedentes al Tribunal de alzada, este hecho lesionó flagrantemente sus derechos más allá que se encuentra sometida a un proceso penal; y, **b)** El encargado de velar por una correcta administración de justicia es el Juez de la causa con el apoyo jurisdiccional, dando celeridad en la tramitación de lo impetrado vinculado a la libertad.

1.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública de apoyo jurisdiccional demandados

Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, en audiencia informó que: **1)** La audiencia de medidas cautelares de la accionante fue el 7 de noviembre de 2018 y no así el 8 del señalado mes y año, la apelación incidental, no se envió dentro del plazo que determina el art. 251 del CPP, por que el juzgado está colapsado, no cuenta con secretario titular ni auxiliar, existiendo bastante carga procesal, toda vez que en 15 días se han llevado 44 audiencias cautelares con detenido; y, **2)** Cumplió con decretar la remisión del expediente, por lo que sus derechos constitucionales no fueron lesionados se está cumpliendo con el debido proceso y con los arts. 15 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Eliana Ramírez Polo, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Villazón del departamento de Potosí, en audiencia informó: **i)** El referido Juzgado cautelar no cuenta con un Secretario titular razón por la cual está ejerciendo suplencia legal, por la recargada carga procesal no se redactó el Acta de la audiencia de medidas cautelares del 7 de noviembre del citado año; y, **ii)** La accionante a la fecha no otorgó los recaudos de ley; es decir sacar fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional para remitir al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, para el sorteo correspondiente.

Por medio de sus abogados manifestó que, con relación a los funcionarios judiciales de apoyo, son sujetos responsables por incumplimiento de deberes, pueden ser objeto de responsabilidad administrativa, civil y penal, tal como la Ley Orgánica Judicial, establece sus deberes y atribuciones que tienen los jueces y secretarios "...en el presente caso ella no es titular de esta acción tutelar entonces estamos hablando ante una falta de legitimación pasiva en relación a que la funcionaria de apoyo en suplencia legal no puede ser objeto de la presente acción demandada que debe como subsidiariamente se debe agotar otras vías, como ser ante el superior en grado pedirle que le llame la atención..." (sic).

1.2.3. Intervención del Ministerio Público

Raúl Raya Cueto, Fiscal de Materia, no presentó informe, tampoco se hizo presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 8 vta.

1.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, mediante Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 58 a 62 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en plazo de veinticuatro horas de manera indefectible y sin dilación alguna se remita el cuaderno de control jurisdiccional ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; con los siguientes fundamentos: **a)** Habiendo llegado a la verdad material ese Tribunal de garantías llega a la conclusión que el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares ha sido firmada el día de hoy por la autoridad demandada consiguientemente han transcurrido más del tiempo permitido por ley; **b)** Es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental de manera excepcional y en situaciones en las que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional por la suplencia y por la pluralidad de imputados se flexibiliza a tres días, en el presente caso transcurrieron diez días, sin que se remita la apelación incidental; **c)** Cuando el recurso de apelación incidental se formula oralmente corresponde a la autoridad judicial decretar su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de las veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, no siendo válido el argumento de provisión de fotocopias; y, **d)** Si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o inobservancia de las obligaciones y



funciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional, el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado por la servidora o el servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra él o la funcionaria hasta establecer su responsabilidad si corresponde, ya que la Secretaria demandada tiene la obligación de efectivizar la remisión de los antecedentes al superior de grado.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa acta de audiencia de acción de libertad en la que consta la intervención de la autoridad y servidora pública de apoyo jurisdiccional demandadas (fs. 45 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la impugnación, al principio de celeridad y al acceso a la justicia, puesto que, habiendo interpuesto oralmente el recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención preventiva, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar la misma no fue remitida al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si lo denunciado es evidente, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la Sc 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: '...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resultas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril se refirió: *"La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

La naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, de cuyo precepto se extraen los principios rectores como el informalismo, que implica la ausencia de requisitos formales en la presentación de la demanda; la inmediatez, por la urgencia en



la protección de los derechos que resguarda; la sumariidad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa; y, la inmediatez, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto directo con la persona que reclama la protección de sus derechos.

A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, **en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial,** e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

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

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

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito



y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: "El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno"; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite **implica cambio de línea jurisprudencial** en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la acción de libertad presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos que alega la impetrante de tutela emerge de la omisión de la autoridad y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas de remitir en el plazo de veinticuatro horas el recurso de apelación incidental interpuesto contra la decisión que dispuso su detención preventiva, ocasionando la dilación en la resolución de su recurso y consecuente vulneración de sus derechos invocados.

En tal sentido conforme refiere la accionante, el 8 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que el Juez demandado le impuso la detención preventiva, habiendo interpuesto en audiencia recurso de apelación incidental.

Por su parte, en audiencia de la presente acción tutelar la autoridad demandada confirmó que la celebración de la audiencia de medidas cautelares de la accionante fue el 7 de noviembre de 2018, alegando que por abundante carga procesal se vería imposibilitado de cumplir con los plazos establecidos para la tramitación de cada una de las causas asignadas a su despacho.

En este entendido, cabe precisar que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de



pronto despacho, opera ante la existencia de dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de la peticionante de tutela, funciona como un medio de defensa constitucional en procura de dar celeridad a los trámites administrativos o judiciales en los que se encuentre vinculado el derecho a la libertad de la encausada.

Asimismo, debe precisarse que, conforme lo establecido en el art. 251 del CPP, se tiene que:

“Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior” (las negrillas nos corresponden).

En el caso concreto, de los aspectos denunciados por la accionante y que no fueron negados por la autoridad demandada, se advierte que ella interpuso recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención preventiva en audiencia de 7 de noviembre de 2018, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -21 de noviembre de 2018- se hayan remitido los actuados pertinentes a fin de que el Tribunal de alzada considere y resuelva la solicitud de la peticionante de tutela.

En tal sentido, se advierte que el plazo de veinticuatro horas previsto por el Código de Procedimiento Penal fue abundantemente superado, aspecto por el que corresponde la concesión de la tutela impetrada por pronto despacho.

Finalmente, respecto a la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Villazón del departamento de Potosí, conforme se tiene precisado en la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos debe ser analizada en función al incumplimiento de las responsabilidades inherentes a su cargo fundamentalmente vinculadas a la inobservancia de órdenes directas de la autoridad jurisdiccional a su cargo, aspecto que no se evidencia en el caso concreto, por lo que corresponde que la tutela sea denegada en relación a dicha funcionaria

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

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

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Villazón del departamento

de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada únicamente respecto al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del referido departamento, disponiendo la inmediata remisión de la apelación incidental interpuesta por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25857-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 153 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Alberto De Los Ríos Colodro** contra **Luis Leonel Ruiz Gutiérrez; Gerente General; y, Zheng Zhang y Zhaoyong Guo, Jefes de Grupo**, todos de la **empresa Prospección Geológica Oriental Sociedad Anónima (S.A.)**.

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

Por memoriales presentados el 3 y 9 de agosto de 2018, cursantes de fs. 23 a 27 y 44, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de marzo de 2018, suscribió contrato de trabajo con la empresa Prospección Geológica Oriental S.A., con plazo hasta la conclusión de obra y con la remuneración mensual de Bs16 422.- (dieciséis mil cuatrocientos veintidós bolivianos), cumpliendo a cabalidad con sus cláusulas, sin recibir llamada de atención o memorándum alguno en el transcurso de sus labores; pero, el 16 de junio del mismo año, Zhaoyong Guo en forma atrevida y abusiva ordenó su despido intempestivo mediante nota de conclusión de trabajo, desvinculación que no fue justificada y que pese a suplicar en reiteradas oportunidades su reincorporación, fue objeto de burla y discriminación.

Mediante memorial de 19 de junio de 2018, se apersonó ante la Jefatura Regional de Trabajo Camiri del departamento de Santa Cruz, entidad ante la cual no se presentó la autoridad demandada, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación JRTC/SC/JCZ 05/2018 de 29 de junio, la cual dispuso su reincorporación al mismo cargo en el plazo de tres días hábiles, con el pago de sus salarios y la regularización de otros derechos laborales, orden que también fue incumplida pese a su notificación.

Finalmente, desconoce la razón de su retiro intempestivo, pues trabajó en forma idónea y responsable con la intención de permanecer en su puesto laboral para mantener a su familia, siendo despedido sin compasión y vulnerándose sus derechos constitucionales básicos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud y a la educación, señalando al efecto los arts. 11, 14, 15.I, 16, 18, 35, 37, 46, 48, 49, 50, 71, 77.I, 81.I y II, y 91.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente" la tutela y se ordene: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de salarios por el tiempo que estuvo retirado; y, **c)** La cancelación a su favor de \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) por concepto de daño civil y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 140 a 152 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su abogado en audiencia pública ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándola, indicó que suscribió un contrato de trabajo que se enmarcó en la conclusión de obra o finalización de la misma; pese a ello, de manera unilateral prescindieron de sus servicios y lo despidieron sin causal justificada; en consecuencia, no es cierto la filtración de información confidencial a terceros de su parte, en cuya base se le haya seguido proceso, por ello conforme los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, procedió a pedir su reincorporación y no optó por sus beneficios sociales, acudiendo a la Jefatura Regional de Trabajo con sede en la ciudad de Camiri dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde, constatado su despido injustificado, se conminó conforme lo solicitado, por lo que pide además de la concesión de la tutela el pago de daños y perjuicios por parte de la empresa demandada.

I.2.2. Informe de los demandados

Luis Leonel Ruiz Gutiérrez, Gerente General de la empresa Prospección Geológica Oriental S.A., mediante informe presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 74 a 75 vta., expresó que: **1)** El demandante de tutela no estuvo a la altura de su cargo, causando conflictos con las capitánías zonales de Ivo, Macharetí y Santa Rosa en los tres meses que duró su trabajo, disociando y amenazando con juicios y cárcel a sus dirigentes, provocando caos con su presencia en la zona; **2)** Respecto de su domicilio, el mismo es "precario" y el verdadero está en la av. La Paz 130 de la ciudad de Tarija conforme el contrato de trabajo; empero, según su cédula de identidad está en el barrio Los Paraísos s/n de la ciudad de Yacuiba, por ende existió falta de jurisdicción y competencia del Juez de garantías; y, **3)** Impugnó mediante recurso de revocatoria en la vía administrativa la orden de reincorporación laboral del prenombrado. Por todo lo expuesto, la acción de amparo constitucional presentada es improcedente, conforme lo dispuesto en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Zheng Zhang y Zhaoyong Guo, Jefes de Grupo de la empresa Prospección Geológica Oriental S.A., no presentaron informe alguno ni estuvieron presentes en la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 85 y 98.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Regional de Trabajo

Jorge Calderón Zúñiga, Jefe Regional de Trabajo con sede en Camiri del departamento de Santa Cruz, no presentó memorial alguno ni se apersonó a la audiencia, no obstante su notificación cursante a fs. 127.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero -en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero- de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 153 a 157, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** El derecho al trabajo reclamado por el accionante evidentemente es reconocido y garantizado su ejercicio por la Constitución Política del Estado, y comprende a la inamovilidad, estabilidad laboral, remuneración, reincorporación, beneficios sociales y otros derechos laborales; así, el art. 10 del DS 28699 refiere que cuando hay despido por causa no contemplada en el art. 16 de la LGT, que el trabajador puede optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación; **ii)** El art. 519 del Código Civil (CC) establece que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y no puede ser disuelto, sino por consentimiento mutuo o por causas autorizadas por la ley; **iii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1170/2015-S3 de 16 de noviembre y 0968/2015-S3 de 12 de octubre, entendieron que no se puede pedir beneficios sociales y reincorporación; **iv)** No es procedente la acción de amparo constitucional cuando hay consentimiento en el pago de beneficios sociales, entendiéndose que existió acuerdo en la desvinculación laboral; y, **v)** El 30 de agosto de 2018, el peticionante de tutela otorgó poder a favor de Carol Evelyn Burela Rosales, quien usó su facultad de solicitar beneficios sociales a la entidad demandada, y procedió a realizar acuerdo transaccional al efecto, pagándose la suma de Bs74 601,49.- (setenta y cuatro mil seiscientos un 49/100 bolivianos) a su favor.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Contrato de Trabajo a Conclusión de Obra de 22 de marzo de 2018, a través del cual la empresa Prospección Geológica Oriental S.A. acordó emplear a Eduardo Alberto De Los Ríos Colodro -ahora peticionante de tutela- como Coordinador de "RRCC" y permisos dentro del Proyecto/Obra "Consultoría por Producto Adquisición Sísmica 2D y Procesamiento Área Aguarague Norte – para YPFB" (fs. 2 a 7).

II.2. A través de la conminatoria de reincorporación laboral por despido injustificado JRTC/SC/JCZ 05/2018 de 29 de junio, el Jefe Regional de Trabajo con sede en Camiri del departamento de Santa Cruz, ordenó a la empresa demandada reincorporar nuevamente a sus labores al demandante de tutela, otorgándole el plazo de tres días hábiles para ello (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. Mediante Poder 362/2018 de 30 de agosto, el ahora accionante otorgó facultades a Carol Evelyn Burela Rosales para demandar en la vía laboral el pago de beneficios sociales, apersonarse al Ministerio del Trabajo para iniciar "las instancias administrativas" y al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, presentar memoriales, cartas, requerimientos, asistir a audiencias, demandar, notificar, excepcionar, objetar, ofrecer prueba, solicitar oficios o copias legalizadas, **solicitar finiquitos**, apelar, conciliar y **acordar transacciones** (fs. 126 a 127 vta.).

II.4. Por acuerdo transaccional definitivo de pago de beneficio social (finiquito) de 27 de septiembre de 2018, las partes de la presente acción de amparo constitucional, pactaron su pago mediante depósito bancario, a la cuenta 10000003399743 del Banco Unión a nombre del accionante por la suma Bs74 601,49.- (fs. 133), donde se señala expresamente la renuncia a través de su apoderada a su reincorporación laboral como a la acción de amparo constitucional (fs. 129 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud y a la educación; puesto que, fue despedido de su fuente laboral en forma injustificada, abusiva y sin compasión, situación no reparada a pesar de existir conminatoria de reincorporación laboral por despido injustificado -JRTC/SC/JCZ 05/2018 de 29 de junio-, vulnerándose con ello sus derechos laborales establecidos en la Constitución Política del Estado.

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

III.1. Jurisprudencia constitucional respecto a los actos consentidos libre y expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La SCP 0935/2016-S1 de 19 de octubre, entendió a los actos consentidos libre y expresamente, lo siguiente: *[Al respecto se pronunció la SCP 0262/2016-S2 de 21 de marzo, que señaló: «El art.53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá contra "actos consentidos libre y expresamente", lo que significa que el consentimiento de la acción u omisión considerada ilegal, conlleva a la improcedencia de la presente acción constitucional. Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "...se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.*

*De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) **Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;** c) De conformidad con el art. 129.II*



de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos”.

El extinto Tribunal Constitucional, emitió un amplio entendimiento respecto a los actos consentidos libre y expresamente como causal de improcedencia del entonces recurso de amparo constitucional; así, la SC 1209/2011-R de 13 de septiembre, refirió: "...en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen 'el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'.

En ese mismo sentido, la SC 0795/2004-R de 21 de mayo, señaló: 'La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha enunciado ciertas causales de improcedencia, entre las que se encuentra el consentimiento libre y expreso del acto ilegal u omisión indebida supuestamente lesivo de derechos y garantías fundamentales. En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: '...Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo'; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: '...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometándose a sus incidencias...'»] (el remarcado fue adicionado).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, y a la educación; puesto que, fue despedido de su fuente laboral de forma injustificada, abusiva y sin compasión, situación no reparada a pesar de haberse emitido la conminatoria de reincorporación laboral por despido injustificado JRTC/SC/JCZ 05/2018 de 29 de



junio, vulnerándose con su actuar derechos laborales protegidos por la Constitución Política del Estado.

En el caso, el peticionante de tutela suscribió contrato de trabajo a conclusión de obra con la empresa Prospección Geológica Oriental S.A. con vigencia desde el 22 de marzo de 2018 como Coordinador de "RRCC" y permisos dentro del Proyecto/Obra "Consultoría por Producto Adquisición Sísmica 2D y Procesamiento Área Aguarague Norte – para YPFB" (Conclusión II.1); emitiéndose posteriormente nota de conclusión de trabajo, con la cual se apersonó a la Jefatura Regional de Trabajo Camiri del departamento de Santa Cruz, entidad que mediante conminatoria ordenó su reincorporación laboral por despido injustificado -JRTC/SC/JCZ 05/2018 de 29 de junio-, otorgándole el plazo de tres días hábiles para el efecto (Conclusión II.2).

Asimismo, se tiene Poder 362/2018 de 30 de agosto, otorgado por el accionante para que su apoderada Carol Evelyn Burela Rosales, pueda demandar en la vía laboral pago de beneficios sociales, apersonarse al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social para iniciar "las instancias administrativas" y al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, presentar memoriales, cartas, requerimientos, asistir a audiencias, demandar, notificar, excepcionar, objetar, ofrecer prueba, solicitar oficios o copias legalizadas, **solicitar finiquitos**, apelar, **conciliar y transar** (Conclusión II.3); para finalmente por acuerdo transaccional definitivo efectuarse el pago del beneficio social (finiquito), donde las partes pactaron su desembolso mediante depósito bancario, dejándose constancia de la renuncia del peticionante de tutela a la reincorporación y a la acción de amparo constitucional (Conclusión II.4).

Ahora bien, el despliegue jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sostiene que debe considerarse como acto consentido a la concurrencia de una voluntad expresa o manifiesta de una persona, cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado sus derechos y garantías constitucionales de conformarse o admitir los actos vulneratorios; pues se entiende, que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Así, en el caso concreto, el accionante otorgó poder a tercera persona con facultad expresa para solicitar beneficios sociales (finiquitos) y conciliar entre otras; lo que en forma posterior evidentemente ocurrió el 27 de septiembre de 2018, donde la poderdante en atención a ese mandato convencional procedió a optar por suscribir y pactar un acuerdo transaccional de pago de ese beneficio, llegándose a efectivizar el mismo mediante depósito bancario realizado en el Banco Unión a la cuenta 10000003399743 en la fecha antes referida, dejando establecida la renuncia a su reincorporación laboral expresamente, así como a la formulación de la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el accionante aceptó y consintió por medio de su apoderada dicha solución que ahora pretende sea eludida, ya que fue él mismo quien otorgó esa facultad, por lo que no puede discrepar su contenido a través de la presente acción de amparo constitucional, menos refutar y acusar la aceptación que realizó su representante convencional, por cuanto se tiene de manera implícita la aceptación de su retiro, consintiendo de manera libre y voluntaria el acto que ahora pretende dejar de lado, constituyendo esa actitud un acto consentido respecto de la desvinculación laboral operada mediante la conminatoria precitada, conforme lo dispuesto en el art. 53.2 del CPCo, aspecto que impide a esta Sala efectuar un análisis de fondo sobre los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional, lo que deviene en su denegatoria.

Por lo expresado precedentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 153 a 157, pronunciada por el Juez Público Familiar Primero -en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero- de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26743-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 30/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta.; pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Carlota Lucia Navia Montalvo** en representación sin mandato de **Mirko Alejandro Brito Ariñez** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta** -en suplencia de su similar Quinto-, **de la Capital del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 4 a 7, el accionante a través de su representante, señaló:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del Plan de Descongestionamiento, el 7 de noviembre de 2018, se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, obteniendo una "...sentencia de reclusión de 3 años..." (sic) por la supuesta comisión del delito de robo agravado.

A través de memorial presentado el 23 de igual mes y año, solicitó se le conceda el beneficio de la suspensión condicional de la pena, acompañando para ello su Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Sexta, que se encontraba en suplencia legal de su similar Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, fijó día y hora para considerar lo pedido para el 4 de diciembre del referido año, desconociendo la normativa prevista en los arts. 325 y 326 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDEP), la cual establece que la audiencia debe realizarse en un plazo máximo de cinco días; por lo que al haber señalado audiencia fuera del plazo legal -ocho días-, la autoridad demandada provocó demora en el acceso a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso y principio de la celeridad procesal, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando a la autoridad demandada que modifique la fecha del señalamiento de audiencia en el plazo establecido por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDEP).

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, a tiempo de ratificar su demanda de acción tutelar, acotó lo siguiente: La autoridad demandada, al expresar que existían defectos procesales cometidos por el Juez titular del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, al amparo del art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP) tuvo la facultad de subsanar dichos



vicios; sin embargo, no lo hizo y señaló fuera de plazo la audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta -en suplencia legal de su similar Quinto-, de la Capital del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 22 a 23 vta., expresó que: **a)** Se le notificó con el memorial de acción de libertad sin que existan las veinticuatro horas de anticipación, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; **b)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, el trámite del procedimiento abreviado -previo a la suspensión condicional de la pena- contuvo vicios, ya que no se notificó a la víctima lesionando sus derechos, a su vez el Juez titular aludido no se encontraba habilitado para celebrar audiencia, por lo que la sentencia carecería de validez; y, **c)** El señalamiento de audiencia que es reclamado a través de la presente acción tutelar, fue fijado fuera del plazo, debido a sus recargadas labores ya que se encontraba a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Sexto y en suplencia legal de su similar Quinto, ambos de la Capital del departamento ya mencionado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 30/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, sosteniendo su decisión en base a los siguientes fundamentos: **1)** La suspensión condicional de la pena no es propiamente una salida alternativa al proceso; **2)** No existe incumplimiento de plazos procesales, si bien se señaló la audiencia en el sexto día hábil, la Jueza demandada conforme su rol de audiencias actuó dentro de un plazo razonable; y, **3)** El accionante no hizo uso del recurso de reposición establecido en el art. 401 del CPP a efecto de viabilizar la protección de su derecho en la vía ordinaria respectiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de escrito presentado el 23 de noviembre de 2018, el accionante solicitó se conceda la suspensión condicional de la pena ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 2).

II.2. Cursa decreto de 26 del mismo mes y año, con sello de Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento aludido -sin firma-, a través del cual se señaló audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena para el 4 de diciembre del referido año, aclarando que la fecha fue determinada en razón a su excesiva carga procesal, debido a que cuenta con audiencias fijadas con anterioridad (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, al debido proceso y al principio de celeridad procesal, ya que al haber solicitado el beneficio de la suspensión condicional de la pena, la autoridad demandada "...debió señalar audiencia en el plazo máximo de 5 días..." (sic), al no hacerlo, ocasionó una demora en el acceso a su libertad.

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

III.1. La celeridad en actuaciones vinculadas a la libertad física y la acción de libertad en su modalidad traslativa o pronto despacho

La SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria, recordó que: "**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de**



quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva” (el resaltado corresponde al texto original).

Al hacer referencia a “otro beneficio que tenga que ver con la libertad” (sic), la jurisprudencia constitucional aplicó estas reglas procesales a casos en los que se resolvió la dilación en la resolución de pedidos de **suspensión condicional de la pena**, como en la SC 0198/2011-R de 11 de marzo, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2015-S1 de 30 de octubre, 1125/2015-S2 de 6 de noviembre, 0781/2016-S2 de 22 de agosto, entre varias otras.

A su vez, la SC 0198/2011-R de 11 de marzo estableció: *“En definitiva, el tratamiento a darse a las peticiones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad física, **entre ellas, la solicitud de suspensión condicional de la pena, debe ser inmediato y oportuna, ya que el no actuar de esa manera, provocaría una restricción indebida a este derecho, ya que daría lugar a situaciones dilatorias que puedan entorpecer o en su caso impedir que el beneficio a ser concedido pueda efectivizarse, ocasionando que se prolongue la restricción a la libertad**”* (el resaltado es añadido).

Bajo esta línea de razonamiento, la jurisprudencia constitucional esbozó el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

En efecto, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, justificó su inclusión en el ordenamiento jurídico constitucional boliviano, determinando lo siguiente: *“...se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”*.

Al tratar los supuestos en los que no opera la subsidiaridad excepcional y corresponde ingresar al análisis de fondo, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo concluyó: *“...Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, - por ejemplo **si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias...**”* (el resaltado es propio).

De similar forma la SCP 0571/2012 de 20 de julio, sostuvo que *“...el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: **...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**”* (el resaltado es nuestro).

III.2. Plazo para el señalamiento y la resolución del beneficio de la suspensión condicional de la pena

El art. 178.I de la CPE, señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que deba realizarse la audiencia de suspensión condicional de la pena, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la Norma Suprema; y, 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), relativas a la libertad y celeridad.

Al caso, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional entre diversos fallos reiterados como la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció que: *“...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho...**”* (el resaltado nos pertenece).

Siguiendo con el análisis, podemos advertir que la premisa anterior es incumplida en la práctica judicial, ya que al no existir en la ley un plazo determinado para resolver la solicitud de suspensión condicional de la pena, es menester que la frase “plazo razonable”, deba ser definida como un término



brevísimos, **de cinco días hábiles como máximo**, siempre y cuando el imputado se encuentre privado de su libertad.

En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la suspensión condicional de la pena, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss. de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

De igual forma, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena de una persona privada de su libertad, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia que la Jueza demandada, lesionó su derecho a la libertad física, al fijar audiencia de consideración del beneficio de la suspensión condicional de la pena, "...fuera del plazo establecido en la Ley 586..." (sic), prolongando su situación procesal como privado de libertad.

De la revisión exhaustiva de los antecedentes procesales, se observa que el peticionante de tutela presentó ante la autoridad demandada, memorial de 23 de noviembre de 2018 (Conclusión II.1), a través del cual pidió se conceda a su favor la suspensión condicional de la pena, motivo por el que se emitió el decreto de 26 de igual mes y año en el que la Jueza demandada señaló audiencia para consideración del beneficio penitenciario solicitado para el 4 de diciembre del mismo año, aclarando que el plazo es fijado en razón a que dicha autoridad tiene audiencias programadas con anterioridad y debido a la excesiva carga procesal (Conclusión II.2).

Es necesario aclarar, que el accionante funda su pretensión mencionando que la autoridad demandada habría desconocido "...la normativa prevista en los Arts. 325 y 326 de la Ley 586, toda vez que debió señalar audiencia en el plazo máximo de 5 días..." (sic); sin embargo, el artículo invocado regula el procedimiento una vez presentado el requerimiento conclusivo, **refiriéndose entre ellas a la suspensión condicional del proceso y no así a la suspensión condicional de la pena**, institutos procesales que si bien mantienen cierta semejanza, obedecen a etapas procesales distintas; en tal sentido, al existir un vacío normativo sobre el plazo para la tramitación de la suspensión condicional de la pena; al ser éste un beneficio que puede modificar de forma inmediata la situación procesal del detenido preventivo, su consideración debe resolverse en un plazo brevísimo y razonable; al respecto el profesor Binder reflexiona: "...Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes"^[1], por lo que al no existir un tiempo determinado para su resolución, resulta aplicable el plazo establecido para la resolución de la salida alternativa antes mencionada. Por lo que la Jueza demandada debió resolver el beneficio de suspensión condicional de la pena dentro del plazo de cinco días hábiles, habiendo excedido este tiempo, el acto es considerado como dilación indebida que lesiona el derecho a la libertad del imputado de tutela.

Por otra parte, se advierte que la autoridad demandada, es consciente de la dilación en la que incurre, justificándola con la excesiva carga procesal que soporta su despacho judicial; por lo que es necesario referirnos al criterio expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como *Garibaldi vs Brasil* y *Forneron e hija vs Argentina*: "...la Corte ha establecido que **no es posible**



alegar obstáculos internos, tales como la falta de personal, infraestructura o una sobrecarga crónica de casos pendientes para eximirse de una obligación internacional...

(el resaltado es propio). Por lo anterior, el justificativo manifestado por la Jueza demandada no es válido para excusar la dilación en el trámite de resolución de la suspensión condicional de la pena, más aun considerando que el ahora accionante se encontraba restringido de su libertad al momento de interponer la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 30/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba;

2° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada, resuelva la solicitud de suspensión condicional de la pena, dentro del plazo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° Por Secretaria General, notificar a todas las presidencias de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, a efectos de que hagan conocer de manera inmediata a todos los jueces en materia penal del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

[1] Binder, Alberto, Introducción al derecho procesal penal, Edit. Alfa Beta, Bs. As. 1993, pág. 201

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de libertad****Expediente: 26683-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 08/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 38 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ramallo Franco** en representación sin mandato de **Josué Gonzales Mamani** y **Joel Franz Montañó Medrano** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 5 a 7, los accionantes por intermedio de su representante señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 31 de agosto de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado.

Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a tiempo de conocer y resolver la apelación presentada, indicaron que fueron notificados en audiencia conforme el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero que no podían establecer que fueron notificados de manera personal con el acta de audiencia al tenor del art. 163.3 del CPP.

Estas últimas autoridades, se limitaron a declarar inadmisibles la impugnación presentada, sin realizar una debida fundamentación del por qué no se aplicó el art. 163.3 del CPP, menos establecieron por qué se aplicaría tan solo el art. 160 de la misma norma legal. No determinaron de manera fundamentada, la nulidad del Auto que concedió la apelación a pesar del tiempo transcurrido "...auto de aceptación del recurso de nulidad..." (sic) emitido por la Jueza de Instrucción Penal Sexta señalada, menos establecieron que esta obró en total desconocimiento del procedimiento penal, limitándose a indicar que rechazaron el recurso de apelación por ser extemporáneo.

Los Vocales demandados, basaron su determinación en sentencias constitucionales que no tienen elementos fácticos análogos al caso presente, sino más bien realizaron una interpretación restrictiva de derechos y garantías, limitando así su derecho a recurrir, a pesar que es claro que el art. 163.1 del CPP, exige la notificación personal del imputado con las resoluciones que impongan medidas cautelares a pesar de haber sido notificados en audiencia; por lo que se puede inferir que no se pronunciaron sobre el fondo de lo solicitado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes por intermedio de su representante denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus elementos del derecho a recurrir, a la debida motivación y fundamentación, la correcta aplicación de la ley y a la defensa, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.III, 115 y 117, 119, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se emita una nueva resolución, debidamente motivada y fundamentada, aplicando correctamente el Código de Procedimiento Penal y ordenando la realización de audiencia de apelación; y, **b)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción de libertad, expresaron que: **1)** Si la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, hubiese considerado que fueron notificados el "31 de Agosto" (sic), como señala el Vocal en su informe, no habría emitido el Auto de 22 de octubre de 2018, concediendo la apelación; **2)** La Sentencia Constitucional "1605" (sic) en relación a los arts. 163 y 251 -no precisa de que norma-, señaló que es necesario otorgar una copia al interesado "a la instancia de su recepción" (sic); asimismo en su "...acápite 3.2..." (sic) indicó que es necesaria la notificación personal de las diligencias que disponen la restricción de la "apelación" (sic); y, **3)** Resulta extraño que luego de haber interpuesto la acción de libertad, recién aparezca una notificación personal 31 de agosto de 2018; ya que de ser así, la Jueza precitada no les concedería la apelación y tampoco hubieran interpuesto la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 24 a 26 vta., manifestaron que: **i)** La notificación personal es exigible en la imposición de medidas cautelares de carácter personal; **ii)** El Auto de detención preventiva fue pronunciado en audiencia pública, los imputados fueron notificados con el acta y resolución de manera personal, quienes firmaron en señal de conformidad y por lo tanto no estaban impedidos de activar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP; **iii)** Si bien son aplicables las reglas comunes al recurso de apelación, sólo cuando se trata de medidas cautelares es admisible la apelación simple, oral e inmediata en audiencia, que no fue activada por los accionantes; **iv)** Estos por decisión propia se pusieron en un estado de indefensión; ya que además después de haber transcurrido más de dos meses aproximadamente, recurrieron en apelación sin agotar las vías de reclamo, incumpléndose así el principio de subsidiariedad; y, **vi)** No puede ingresarse a analizar ni resolver el fondo de la problemática planteada contra sus autoridades, ya que el debate central radica en la defectuosa notificación personal o falta de esta, con el Auto de aplicación de medidas cautelares, que correspondía efectuar a la Jueza de Instrucción Penal Sexta ya mencionada (que no fue demandado) y no así a la Sala Penal Segunda del Tribunal precitado; por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 38 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del mismo departamento, una vez concluida la audiencia de medidas cautelares informó y advirtió a las partes que tenían el término de setenta y dos horas para apelar, quedando notificados todos los presentes en audiencia en aplicación del art. 160 parte in fine del CPP; **b)** El art. 251 del Código mencionado, establece un trámite distinto y diferente a las apelaciones incidentales regladas en el art. 404 del Código señalado, con la finalidad de que la resolución pueda ser revisada de manera pronta y oportuna; **c)** Para los accionantes la notificación en audiencia de acuerdo al art. 160 ya citado, no sería válida "...respecto al hecho que no debería contabilizarse las 72 horas hasta que no se les notifique de manera personal..." (sic); empero, de antecedentes se evidencia, que luego de concluida la audiencia, ambos imputados fueron notificados de manera personal con la resolución que impuso su detención preventiva, por lo que mal podría afirmarse que



estuviese pendiente dicha notificación; **d)** La Jueza prenombrada, si bien determinó conceder la apelación mediante Resolución de 22 de octubre de 2018, ello no implica que las autoridades superiores no analicen los antecedentes y verifiquen si se cumplió a cabalidad con los requisitos de admisión del recurso, como es el caso del plazo para la interposición de la apelación; más aún, si de acuerdo al art. 396.4 del CPP, las autoridades ante quienes se interpone la impugnación no pueden pronunciarse sobre su admisibilidad; y, **e)** Si consideran que la notificación no fue válida, tienen las vías idóneas intra procesales para reclamar dicho extremo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 31 de agosto de 2018, se evidencia que estuvieron presentes en la misma Franz Montaña Medrano y Josué Gonzáles Mamani -ahora accionantes-; asimismo, que mediante Resolución de la misma fecha, se dispuso la detención preventiva de los mencionados, para finalmente señalar "...se pone en conocimiento que las partes que tienen el término de setenta y dos horas para apelar el presente auto, quedando notificados todos los presentes en audiencia, en aplicación al Art. 160 parte Infine del Código de Procedimiento Penal, debiendo notificarse a los inasistentes..." (sic [fs. 18 a 19]).

II.2. De la diligencia de notificación de 31 de igual mes y año, se tiene la firma de Josué Gonzáles Mamani, como constancia de que los accionantes fueron notificados personalmente con el acta de audiencia y Auto de la misma fecha (fs. 20).

II.3. Los impetrantes de tutela, mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2018, interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto de 31 de agosto del mismo año, que dispuso su detención preventiva (fs. 21 y vta.).

II.4. La Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 22 de octubre del mismo año, concedió la apelación presentada, disponiendo la remisión de fotocopias legalizadas ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento (fs. 23).

II.5. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró inadmisibles el recurso de apelación incidental interpuesto por Joel Franz Montaña Medrano y Josué Gonzáles Mamani -ahora accionantes- contra el Auto de 31 de agosto de 2018, por lo que rechazaron el mismo por extemporáneo (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por intermedio de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos del derecho a recurrir, a la debida motivación y fundamentación, la correcta aplicación de la ley y a la defensa; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto de 31 de agosto de 2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, que dispuso su detención preventiva; fue declarado inadmisibles por los Vocales demandados, sin realizar una debida fundamentación del por qué no se aplicó el art. 163.3 del CPP, menos establecieron el por qué se aplicaría tan solo el art. 160 de la misma norma legal, sustentando además su decisión en sentencias constitucionales que no tienen elementos fácticos análogos al caso presente, realizando una interpretación restrictiva de derechos y garantías, limitando así su derecho a recurrir, por lo que no se pronunciaron sobre el fondo de lo solicitado, relacionado con la falta de notificación personal con el Auto precitado.

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

III.1. Notificación personal con la resolución que imponga la medida cautelar de detención preventiva



La SC 1418/2005-R de 8 de noviembre, señaló: *"Sobre el primer aspecto, resulta necesario establecer que dado el carácter garantista del Código de procedimiento penal, toda resolución que imponga una medida cautelar personal debe ser notificada necesaria y obligatoriamente en forma personal, conforme dispone el art. 163 inc. 3) CPP, esto en el entendido de que contra dicha resolución las partes pueden hacer uso del recurso de apelación previsto por el art 251 CPP, con la aclaración de que, no es suficiente que las partes sean notificadas con dicha resolución en audiencia por su lectura, por cuanto es necesario la entrega de una copia al interesado y la constancia de su recepción; consecuentemente, con la notificación personal de la resolución que impone una medida cautelar se asegura que las partes ejerciten en la forma más amplia el derecho a la defensa a través de la interposición de los recursos y acciones que concede la Ley, de no ocurrir ello se provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo de la Resolución de medidas cautelares, para que en caso de existir recursos contra ésta, pueda utilizarlos sin ninguna restricción..."*.

Por su parte la SCP 0190/2015-S3 de 20 de febrero, indicó: *"Corresponde señalar también que las notificaciones realizadas en audiencias orales por la lectura que se hace en el mismo acto, no son aplicables en las audiencias en las que se impone una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva por lo dispuesto por el art. 163.3 del CPP, debe efectuarse necesariamente de forma escrita; empero no se tiene el mismo procedimiento respecto a consideración de cesación a la detención preventiva, que admite la notificación por la lectura de la resolución conforme lo dispuesto en el art. 160 del mismo Código"*.

La SCP 1007/2016-S3 de 23 de septiembre, manifestó: *"Sin embargo, la autoridad ahora demandada, informó que se practicó la notificación al accionante una vez pronunciado el Auto interlocutorio 353/2016, por su solo lectura en audiencia, conforme el art. 160 del CPP, actuación contraria al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que establece que, al imponerse una medida cautelar de carácter personal -en el caso de una detención preventiva, en audiencia-, deberá notificarse de forma personal con la Resolución que dispuso la misma y efectuándose con la entrega al interesado de una copia de dicho fallo y una advertencia escrita de los recursos posibles y el término para interponerlos, dejando constancia de su recepción, computándose el plazo para interponer el recurso de apelación incidental a partir de ese momento procesal.*

En el presente caso, la autoridad judicial demandada, al dar por efectuada la notificación por su solo lectura en audiencia de aplicación de medidas cautelares, desconoció de manera equivocada el art. 163 inc. 3) del CPP, vulnerando el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, por cuanto, se provocó indefensión en el hoy accionante al obrar contrario al trámite procesal referido ut supra; en razón a que, le impide que su situación procesal -detenido preventivo-, pueda ser resuelto ante una eventual impugnación; circunstancias procesales que se encuentran presentes en el caso concreto que conllevan a que la tutela solicitada sea concedida".

Finalmente, la SCP 0599/2018-S4 de 2 de octubre, indicó: *"Ahora bien, corresponde señalar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que las resoluciones que impongan medidas cautelares personales, deben ser notificadas de manera personal mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de su recepción, salvo que el imputado renuncie a dicha formalidad, en el que será suficiente su manifestación de voluntad de darse por notificado en el mismo actuado; consecuentemente, el plazo de setenta y dos horas establecido en el art. 251 del CPP, para formular apelación de las resoluciones que dispongan las **medidas cautelares, se computa desde la notificación con la entrega de una copia escrita de la resolución, por lo que no resulta aplicable la notificación en audiencia.***

(...)

En ese entendido, las autoridades demandadas, al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación presentado por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución que determinó la detención



preventiva en audiencia; no fundamentaron adecuadamente su disposición, provocando vulneración de los derechos del accionante, puesto que el plazo establecido en el citado art. 251 del CPP, para el caso en análisis, no corresponde ser computado desde la conclusión de la audiencia de consideración de medidas cautelares. En tales circunstancias, tomando en cuenta la inexistencia de la diligencia de notificación al imputado con la indicada resolución de medidas cautelares, se debió considerar como inicio de dicho plazo –en razón a que el propio imputado manifiesta darse por notificado–, el día de interposición del recurso, es decir el 18 de enero de 2018.

De acuerdo a lo expresado precedentemente, los actos denunciados como indebidos por su apartamiento de las formalidades establecidas en la norma procesal penal, tienen directa vinculación con la libertad del ahora accionante; vale decir que, operaron como causa directa para la restricción de su libertad; y si bien en la vía ordinaria podían ser reparados por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental interpuesto; sin embargo, éste al declarar inadmisibles el recurso computando el plazo para formular apelación desde el momento de la conclusión de la audiencia de medidas cautelares; dejó en absoluto estado de indefensión al accionante, negándole además su derecho a la impugnación” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de libertad, se evidencia que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 31 de agosto de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso mediante Auto de la misma fecha, la detención preventiva de los imponentes de tutela, para finalmente señalar que “...se pone en conocimiento que las partes que tienen el término de setenta y dos horas para apelar el presente auto, quedando notificados todos los presentes en audiencia, en aplicación al Art. 160 parte Infine del Código de Procedimiento Penal, debiendo notificarse a los inasistentes...” (sic).

Asimismo, de la diligencia de notificación de 31 de igual mes y año, se advierte que Josué Gonzáles Mamani y Joel Franz Montaña Medrano, fueron notificados personalmente en Secretaría con el acta de audiencia y Auto de la misma fecha, recibiendo la respectiva copia de ley; lo que quiere decir, que lo aseverado por los accionantes, en el sentido de que no se les notificó personalmente con dicha determinación sino tan solo por su lectura en audiencia, no resulta ser correcto ni verídico; puesto que se observa que ambos firmaron al pie del acta y la resolución mencionadas, así como en la diligencia de notificación mencionada.

En dicho sentido, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al haber declarado inadmisibles y luego rechazado por extemporáneo el recurso de apelación incidental interpuesto por los actuales imponentes de tutela contra el Auto de 31 de agosto de 2018, con el siguiente razonamiento: “...advirtiéndose a los sujetos procesales presentes expresamente que la resolución pronunciada era apelable en el plazo de 72 horas, entregándole incluso una copia de la resolución al finalizar el acto conforme consta de la notificación que cursa a fs. 28 de fecha 31 de agosto de 2018 a Hrs. 18:03, suscribiendo la diligencia en señal de conformidad...” (sic); no lesionaron los derechos a la libertad y al debido proceso de los accionantes, sino más bien procedieron conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que no es suficiente la notificación de la resolución que imponga la medida cautelar de detención preventiva en audiencia por su lectura, sino que debe ser también de forma personal con la entrega de una copia; tal como aconteció en el presente caso y por cuyo motivo no se observa lesión alguna contra los peticionantes de tutela como se tiene aseverado; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 38 a 42 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de



Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26076-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 164 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Johan Eduardo Cabrera Castedo** contra **Sigfrido Soletto Gualoa** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 21 de abril y 15 de mayo de 2017, cursantes de fs. 31 a 42 y 45 a 54 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Aldo Rene Letelier Bottega contra Víctor Luna Camacho, Rudy Barea Zurita y Adela Elieth Antelo Arrazola por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y otros, se ordenó el secuestro de su vehículo con la supuesta finalidad de realizar pericias atinentes al caso indicado, sin embargo, efectivizados los actos investigativos, no se procedió con la devolución del mismo, por lo que teniendo acreditado el derecho propietario del referido motorizado como comprador de buena fe, interpuso en calidad de tercero interesado incidente de devolución de vehículo, ante el Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien emitió el Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2016 declarando fundado el mismo, aplicando el art. 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Empero, la víctima del proceso penal antes referido, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación, por lo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tiempo de resolver la impugnación, a través del Auto de Vista 144 de 13 de julio de 2016, declaró admisible y procedente el recurso interpuesto, rechazando así el incidente de devolución de vehículo impetrado, sin explicar los motivos de hecho y de derecho que los llevaron a asumir esa conclusión, cuando este no forma parte del proceso penal aludido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la "seguridad jurídica", a la defensa, a la celeridad, a la igualdad de las partes y legalidad, citando al efecto los arts. 9, 13, 109.I, 115, 117, 120, 180.I, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 144, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución con la debida fundamentación y motivación legal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 163 a 164, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, a tiempo de ratificar los términos expuestos en la acción de amparo constitucional interpuesta, amplió los mismos señalando que, el Auto de Vista 144 fue



emitido contrariamente a lo establecido en el art. 115 de la CPE, norma que tiene relación con el art. 124 del CPP respecto al debido proceso y el art. 105 del Código Civil (CC), puesto que la compra del vehículo se la realizó de buena fe, con la entrega de todos los documentos originales del mismo y que estando en su posesión, emitieron orden de secuestro por lo que debieron cumplirse los parámetros establecidos en el art. 186 del Código Adjetivo Penal, tal y como lo determinó la Juez de primera instancia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe y tampoco se hicieron presentes en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 71 y 72.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Aldo Rene Letelier Bottega a través de su representante en audiencia refirió que, el Auto de Vista demandado proviene de un proceso penal en el que no está en discusión el derecho de propiedad del vehículo, por lo que resulta indiferente quien ostente el mismo, puesto que lo que se está investigando es un hecho delictivo de falsedad de su firma mediante poder notarial para proceder con la venta del motorizado, los Vocales demandados procedieron conforme a derecho, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Rudy Barea Zurita, Adela Elieth Antelo Arrázola y Víctor Luna Camacho, no remitieron informe y tampoco se hicieron presentes en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 70, 97 y 99.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscal de Materia, no remitió informe ni se presentó en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 100.

I.2.5. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 164 a 166, **concedió** la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 144, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se explicó el por qué se considera que el vehículo es el instrumento del delito, cuando son los documentos que se acusan de falsos dentro del proceso penal que se investiga; **2)** Tampoco se ha tomado en cuenta que el ahora accionante no es parte del proceso penal aludido; y, **3)** El Auto de Vista demandado, resulta omisivo, incongruente, falto de fundamentación y de valoración en cuanto a las pruebas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2016, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en contra de Víctor Luna Camacho, Adela Alieth Antelo Arrázola y Rudy Barea Zurita, se declaró fundado el incidente de devolución de vehículo promovido por el ahora accionante en calidad de tercero interesado en el proceso penal, ordenando le sea entregado por la fiscal a cargo de la investigación (fs. 4 a 6).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2016, Patricia Suarez Barba de Pierola, en representación de Aldo Rene Letelier Bottega, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 9 del mismo mes y año (fs. 23 a 24 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista 144 de 13 de julio de 2016, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Aldo Rene Letelier Bottega, revocando el Auto Interlocutorio de 9 de mayo del mismo año (fs. 2 a 3).



II.4. Mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2016, el accionante solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 144 emitido por las autoridades ahora demandadas (fs. 19 a 20 vta.), siendo esta resuelta por Resolución 226 de 12 de igual mes y año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió lo pedido, aclarando lo impetrado por el impetrante de tutela (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la "seguridad jurídica", a la defensa, celeridad, igualdad de las partes y legalidad, manifestando que en su calidad de tercero interesado dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y otros seguido por Aldo René Letelier Bottega, planteó incidente de devolución del vehículo de su propiedad que en su momento fue objeto de secuestro con fines investigativos; sin embargo, tras ser declarada fundada su pretensión, producto de un recurso de apelación, las autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista 144 de 13 de julio de 2016, revocaron la decisión del a quo sin la debida fundamentación y motivación.

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

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

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

(...)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

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



manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: *'...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...'* (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

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

La SC 0486/2010-R de 5 de julio entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el *"...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2016 por el que se declaró fundado el incidente de devolución de vehículo impetrado por el accionante (Conclusión II.1), decisión que fue apelada por Aldo Rene Letelier Bottega a través de su representante (Conclusión II.2), resolviéndose dicho recurso a través del Auto de Vista 144 de 13 de julio de 2016 declarando admisible y procedente la apelación y en consecuencia rechazando el incidente de referencia (Conclusión II.3), aspecto por el que el impetrante de tutela formuló solicitud de explicación, complementación y enmienda, que fue respondido por Resolución 226 de 12 de septiembre del mismo año (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional que nos ocupa, se tiene que la denuncia de lesión de derechos que se alega a través de esta acción tutelar emerge de la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 144, correspondiendo a continuación abordar la temática expuesta analizando el contenido de la decisión referida:



III.3.1. Respeto a la denunciada falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 144

El Auto de Vista en cuestión determinó declarar admisible y procedente el recurso de apelación planteado por Aldo Rene Letelier Bottega, rechazando el incidente de devolución de vehículo presentado por el ahora accionante, en base a los siguientes fundamentos:

- a) "...en el presente caso se está investigando justamente la supuesta falsificación de los documentos que corresponden al vehículo Toyota Runner, placa N° 2514-XAS, y que el mismo se encuentra en plena investigación y no puede ser devuelto de forma anticipada por que aún faltan otros elementos de prueba para recolectar..." (sic);
- b) "...existe un peritaje realizado por el IITCUP en fecha 21 de agosto de 2.015, por lo que tanto el incidentista como la Juez pretenden confundir a los sujetos procesales que se trataría de un simple secuestro del motorizado, al contrario se trata principalmente del instrumento del delito, sobre cuya base se ha denunciado la comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, y dentro del cual se denuncia la transferencia ilegal del vehículo utilizando documentación fraguada..." (sic);
- c) "...la Juez inferior al admitir la solicitud de devolución de motorizado, ha procedido de forma incorrecta; además de que el auto interlocutorio de fecha 09 de mayo de 2.016 no cumple con las formalidades exigidas por el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, ya que la Juez no ha explicado de forma detallada cuáles son los motivos y argumentos o fundamento por los cuales apoya su decisión..." (sic).

Al respecto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, forma parte del debido proceso el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, aspecto que se trasunta en la exposición de razones, el valor otorgado a las pruebas y no limitarse a la simple mención de antecedentes o documentación, asimismo debe ser clara la existencia de una estructura de forma y fondo que permita comprender los argumentos vertidos.

En el caso que nos ocupa, el Auto de Vista 144 rechazó en grado de apelación el incidente de devolución de vehículo a través de una explicación suficientemente sustentada de las razones jurídicas y fácticas del caso concreto, existiendo una estructura de forma y fondo y en consecuencia la explicación debidamente sustentada de las cuestiones consideradas.

En ese entendido, se expuso que el proceso en cuestión se encuentra en plena etapa investigativa y que aún existen diligencias a ser realizadas, aspecto que imposibilita la devolución del vehículo mencionado; asimismo, si bien el objeto de la referida causa recae sobre la documentación cuestionada, sin embargo la misma sostiene la transferencia del bien mueble sujeto a registro cuya devolución es reclamada, recayendo dichos documentos sobre la titularidad del citado bien, aspecto que motivó a las autoridades demandadas concluir que la devolución dispuesta por el a quo no es correcta.

Por lo mencionado, se advierte que la decisión asumida por las autoridades demandadas se encuentra sustentada y no lesiona el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones.

III.3.2. Respeto a la denunciada incongruencia del Auto de Vista 144

Al respecto el accionante denuncia que en el la Resolución mencionada no existe una relación entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, debiendo mencionar al respecto, que de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio de congruencia puede ser entendido en su vertiente externa como la correcta correspondencia entre lo planteado y lo resuelto, y en su vertiente interna como la existencia de un hilo conductor lógico que dote de racionalidad a lo dispuesto entre las cuestiones consideradas y resueltas.

En el caso concreto, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se tiene claramente identificada la plena correspondencia entre el planteamiento del recurso de apelación incidental por parte de Aldo



Rene Letelier Bottega y lo resuelto por las autoridades demandadas en relación a la declaratoria de fundado del incidente de devolución de vehículo planteado en su oportunidad por el impetrante de tutela, por lo que no se tiene transgredido el principio de congruencia externa; asimismo, en relación a la congruencia interna, se advierte la existencia de plena lógica y correspondencia entre los aspectos considerados en y la parte resolutive, no siendo cierto que las autoridades demandadas hayan transgredido dicho principio.

Finalmente, respecto a la denunciada lesión del derecho a la defensa, tampoco se advierte que este haya sido objeto de transgresión por parte de las autoridades demandadas, toda vez que el impetrante de tutela tuvo a su alcance el ejercicio de los medios de defensa e impugnación dentro de la tramitación del incidente antes referido; asimismo, respecto a la supuesta transgresión de los principios de "seguridad jurídica" y celeridad, corresponde mencionar que este Tribunal Constitucional Plurinacional no tutela principios de forma directa, por lo que dicha denuncia no merece mayor análisis.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2018 de 8 de octubre cursante de fs. 164 a 166, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de libertad****Expediente: 26722-2018-54-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 07/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 67 a 72, pronunciada dentro la acción de libertad interpuesta por **Luis Sidar Armijo Vargas** en representación sin mandato de **AA** contra **Dayer Deyber Cueto García, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca; Julián Marca Pérez, Fiscal de Materia; y, Nereo Yucra Marín, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV).**

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

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante a fs. 1, y 27 a 31 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de noviembre de 2018, mientras se encontraba en su establecimiento escolar, fue "sacado" del mismo por un funcionario policial y conducido a dependencias del Comando Policial de San Lucas, por una presunta agresión sexual que habría ocurrido el 5 del mismo mes y año; a cuyo efecto, el investigador de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), mediante informe circunstancial, hizo conocer sobre este hecho al Fiscal de Materia, quien omitió realizar un análisis de los argumentos de su aprehensión, tomándole su declaración informativa en presencia únicamente del Defensor de la Niñez y Adolescencia, presentando luego imputación formal en su contra.

Posteriormente, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez demandado determinó su detención preventiva en el "Centro Solidaridad de Sucre", sin la asistencia de un abogado ni de su progenitora, encontrándose indebidamente procesado y privado de libertad personal; autoridad que debió garantizar contar con su defensa técnica que precautele sus derechos dentro del proceso penal iniciado; asimismo, la resolución que dispuso su detención preventiva resulta ser incongruente, insustentable y falto de argumento probatorio que acredite la probabilidad de autoría y el grado de participación, constituyéndose en una decisión arbitraria al no establecer cuál es la actuación ilegal por la que dispuso la medida extrema de su privación de libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales, a la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a la igualdad procesal de las partes, a que el Estado le otorgue un defensor cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular y la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto el art. 140 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se restituya su libertad y se precautele un proceso penal sin vulneraciones en resguardo del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 58 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **a)** El investigador de la FELCV, en su informe señaló que se trata de un delito en flagrancia y que fue convocado pero que se encontraba en la ciudad de Sucre, entonces cómo puede decir que es flagrante si él estaba en otro lugar; además, no existió requerimiento fiscal, ni orden de aprehensión, acudiendo el día martes al centro educativo para aprehenderlo, sin saber el motivo de dicha actuación; **b)** No existió objetividad del Fiscal de Materia, no dirigió la investigación y se ausentó al momento de la aprehensión, por lo que sumándose a la imprecisa actuación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por medio del "Abg. Ninaja", al firmar en la declaración informativa como abogado de la defensa, quien a su vez intervino en la denuncia ante la policía, no se sabe si su actuación fue en favor de la víctima o como abogado defensor, constituyéndose en un indebido procesamiento; y, **c)** La imputación formal no cuenta con firmas y se notificó al imputado AA -hoy accionante- con el señalamiento de la audiencia de consideración de medidas cautelares, media hora antes de efectuarse la misma; además, no se nombró un defensor de oficio, por lo que correspondía suspender ese actuado procesal, empero el Juez codemandado no lo hizo.

I.2.2. Informe de los demandados

Dayer Deyber Cueto García, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca, el 29 de noviembre de 2018 presentó informe escrito, cursante a fs. 40 y vta., manifestando lo siguiente: **1)** El art. 188 inc. b) del Código, Niña, Niño y Adolescente (CNNA), indica que entre las atribuciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia esta apersonarse de oficio e intervenir en defensa de la niña, niño o adolescente en cualquier estado del proceso; en el presente caso, conforme a la imputación formal, el abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, actuó en defensa de los adolescentes imputados en la audiencia de medidas cautelares, constituyéndose en su abogado; y, **2)** Con base en los elementos que presentó el Ministerio Público, se formó el criterio sobre la probabilidad de autoría de los imputados, además de la acreditación de riesgos procesales, disponiendo la detención preventiva, teniendo la oportunidad las partes de impugnar la decisión asumida ante el superior en grado.

Julián Marca Pérez, Fiscal de Materia, presentó informe de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 54 a 56, señalando que: **i)** Conoció el hecho el 6 de noviembre de 2018, por informe circunstancial del investigador policial, mediante el cual se remitió "...a los menores imputable en calidad de aprehendidos por flagrancia y persecución inmediata..." (sic), con lo que se aperturó el proceso penal e inmediatamente se le tomó la declaración informativa al imputado -ahora impetrante de tutela-, en presencia del abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia quién asumió la representación de los aprehendidos; y, **ii)** Luego se puso a conocimiento del Juez de la causa, con el objeto que se defina la situación jurídica de los adolescentes, conforme al art. 287.II del CNNA.

Nereo Yucra Marín, investigador de la FELCV, presentó informe de 30 de noviembre de 2018, cursante a fs. 57, indicando que: **a)** Se encontraba en la ciudad de Sucre el 5 de igual mes y año, fecha en que conoció la denuncia realizada por la víctima en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ante lo cual solicitó a sus compañeros de trabajo, colaboración para que procedan a la aprehensión y persecución inmediata de los presuntos autores, sin dar con su paradero ese día; **b)** El 6 del mes y año referido, junto al representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, fueron a la Unidad Educativa "René Barrientos Ortuño", a efecto de aprehender a los mismos, ya que se encontraban perseguidos por la presunta comisión de un delito en flagrancia; y, **c)** En ningún momento se vulneraron los derechos del accionante, pues estuvo asistido por el abogado de la Defensoría, manteniéndoles comunicados con sus familiares en la sala de la dependencia policial.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia indicó que: **1)** Las tres instancias vulneraron el derecho a la libertad, al acceso a la justicia y a la presunción de inocencia; **2)** El investigador de la FELCV en su informe circunstancial, señaló que se le aprehendió por un delito



en flagrancia, pero la persecución se da cuando se encontraba en Sucre, procediendo a dar fe de dicho informe el Fiscal de Materia; y, **3)** La declaración del peticionante de tutela es nula, ya que en ese momento debería encontrarse presente la psicóloga y la trabajadora social para elaborar el informe social; pidiendo la libertad del prenombrado.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 67 a 72, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente a consecuencia de una decisión de la autoridad de control jurisdiccional y no por una aprehensión ilegal o por que el Fiscal de Materia no hubiese analizado la mencionada aprehensión; **ii)** Respecto a la intervención de los codemandados, no se cumplió con el principio de la subsidiariedad, pudiendo haber acudido ante el Juez a efecto de denunciar las acciones que consideró ilegales; **iii)** Del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares se tiene que estuvo presente Pedro Delgadillo Murillo, psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien forma parte del equipo multidisciplinario de dicha institución y que las partes contaron con defensa técnica; y, **vi)** Fue detenido preventivamente por mandato de una resolución emitida por el Juez demandado y no así por el Fiscal de Materia o el investigador de la FELCV; fallo que además pudo haberse impugnado previo a acudir a esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante informe circunstancial de 6 de noviembre de 2018, el Investigador asignado al caso de la FELCV de San Lucas -ahora codemandado-, puso a conocimiento del Fiscal de Materia la denuncia de la supuesta agresión sexual y la aprehensión de los adolescentes denunciados (fs. 2 a 3).

II.2. Por memorial de 6 del mismo mes y año, el Fiscal de Materia -hoy codemandado-, presentó ante el Juez de la causa, imputación formal contra AA -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, agravado, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al 310 inc. c) del Código Penal (CP [fs. 15 a 17]).

II.3. En audiencia pública de consideración de medidas cautelares, celebrada el 6 de igual mes y año (fs. 21 a 22), el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca -ahora demandado-, pronunció Auto Interlocutorio, disponiendo la detención preventiva del peticionante de tutela y otro, a cumplirse en el "Centro de Reintegración Social de Yurac Yurac" de Sucre (fs. 23 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales, a la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a la igualdad procesal de las partes, a que el Estado le otorgue un defensor cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular y la garantía de presunción de inocencia; alegando que: **a)** Fue aprehendido por un funcionario policial de la FELCV, sin autorización u orden judicial o fiscal alguna, por un presunto hecho de agresión sexual; **b)** Por su parte, el Fiscal de Materia al tomar conocimiento del hecho, omitió realizar un análisis de las razones por las que se encontraba aprehendido; asimismo, recibió su declaración informativa únicamente con la presencia del Defensor de la Niñez y Adolescencia, debiendo convocar a un abogado particular o de oficio; y, **c)** El Juez demandado dispuso su detención preventiva a través de una resolución incongruente, insustentable y falto de argumento probatorio que acredite la probabilidad de autoría y el grado de participación, constituyéndose en una decisión arbitraria al no establecer cuál es la actuación ilegal por la que dispuso la medida extrema.



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

III.1. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiariedad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: *"...la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente..."* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0546/2012 de 9 de julio y 0051/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 0061/2017-S1 de 15 de febrero, sostuvo que: *"El razonamiento jurisprudencial referido ut supra, hace referencia a aquellos menores, entonces denominados infractores, que al amparo del Código del Niño, Niña y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999–, que comprenden entre las edades de mayores de catorce años y menores de dieciocho años; y, conforme al Código Niño Niña y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; quienes gozan de un régimen especial de protección bajo la regulación de las disposiciones referidas, normativa vigente que en su art. 5, prevé un régimen especial de protección para todo los adolescentes de doce a dieciocho años y para niños desde la concepción hasta los doce años.*

Consiguientemente, conforme al nuevo régimen especial de protección y atención establecida en el Código Niña, Niño y Adolescente, no es inaplicable la subsidiariedad excepcional, para casos en los que se trate de niñas, niños y adolescentes considerados infractores, conforme los parámetros descritos (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la citada SCP 0051/2018-S2, concluyó que: *"Si bien la acción de libertad, por la naturaleza de los derechos que protege, no tiene carácter subsidiario, empero la jurisprudencia constitucional ha desarrollado presupuestos en los cuales de manera excepcional la acción de libertad requiere del agotamiento previo de las instancias legales correspondientes para no generar resoluciones contradictorias, a fin de no desnaturalizar los mecanismos legales ordinarios y las facultades de las mismas autoridades ordinarias.*

No obstante lo anotado; dentro de los casos en los que se encuentran involucrados menores de edad, por el carácter preferente que gozan los niños, niñas y/o adolescentes, la misma jurisprudencia constitucional ha establecido que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada cuando se trata de los derechos de este sector, debiendo las autoridades constitucionales conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta en la que estén de por medio los derechos de niños, niñas y/o adolescentes, debiendo ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada..." (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre el deber de motivar y fundamentar las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el art. 124 del CPP establece: *"(FUNDAMENTACIÓN). Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba"*.



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

(...)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”

Asimismo, la SCP 0531/2013 de 8 de mayo, estableció que: “...**la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituye en un elemento primordial de las decisiones judiciales que debe estar presente no sólo en aquellos fallos que determinan la detención preventiva, sino también en las decisiones que se emiten a efectos de rechazar las solicitudes de cesación a la medida cautelar de privación temporal de libertad, su sustitución o modificación; es decir, una debida fundamentación es exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial (art. 124 del CPP)**...” (las negrillas son añadidas).

III.3. Principio de congruencia: entendimiento

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes” (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, sostuvo que: “...desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a



*cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco normativo y jurisprudencial para el análisis de la presente causa, de la revisión y compulsas de los antecedentes del caso, se evidenció que mediante informe circunstancial de 6 de noviembre de 2018, el investigador asignado al caso de la FELCV de San Lucas -ahora codemandado-, puso a conocimiento de Fiscal de Materia la denuncia respecto a la supuesta agresión sexual y la aprehensión de los adolescentes denunciados.

En virtud a ello, el Fiscal de Materia -hoy codemandado-, presentó ante el Juez de la causa, imputación formal contra AA -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, agravado, previsto y sancionado por los arts. 308 bis con relación al 310 inc. c) del CP. Como consecuencia de ello, el 6 de noviembre de 2018 se celebró audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca -hoy codemandado-, dispuso la detención preventiva del peticionario de tutela y otro, a cumplirse en el "Centro de Reintegración Social de Yurac Yurac" de Sucre.

Con carácter previo al examen del presente caso, incumbe señalar que, al tratarse de un asunto donde se encuentran involucrados los derechos de menores adolescentes, no es aplicable la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.4.1. Sobre la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2018

El impetrante de tutela a través de su representante, cuestionó, el Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2018, pronunciado por el Juez demandado que dispuso su detención preventiva, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia en el mismo; a ese efecto, corresponde en principio conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan: **1)** De los elementos de prueba compulsados, estableció que existen suficientes elementos de convicción de la existencia de un hecho punible, catalogado provisionalmente por el Ministerio Público como violación infante niña, niño adolescente agravado y la probabilidad de autoría de los adolescentes imputables AA y otro, cumpliendo el art. 289.I inc. a) del CNNA; **2)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 290 del citado Código, el imputado AA -ahora accionante- demostró que es estudiante regular de la Unidad Educativa René Barrientos Ortuño y que tendría como domicilio actual en la calle 18 de octubre s/n de San Lucas; sin embargo, no acreditó con ningún elemento fehaciente que cuente con familia como elemento arraigador, al presentar únicamente copia de certificado de nacimiento, no existiendo prueba que establezca que cuenta con alguna relación de dependencia con algún familiar, si bien acreditó ocupación y domicilio, empero al no haber demostrado tener familia, consideró que el accionante cuenta con facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, por ello concurrente el riesgo procesal citado; **3)** Con relación al riesgo procesal establecido en el art. 290.I inc. e) del CNNA, por el informe de testimonio de la víctima, el informe circunstancial del asignado al caso y las certificaciones médicas, estableció la existencia de un hecho delictivo de agresión sexual sobre una menor de edad, y que los imputados pueden con mucha probabilidad poner en peligro a la víctima del hecho, incluso a otras adolescentes; y, **4)** Los fundamentos fácticos y jurídicos, generan en el juzgador convencimiento que los adolescentes imputados estando en libertad actuarán conforme a las circunstancias del art. 290.I incs. a) y e) del indicado Código; máxime si el hecho que se les atribuye corresponde a un delito de acción pública, cuya pena privativa de libertad atenuada es



superior a los tres años, existiendo la concurrencia de los elementos de convicción contenidos en el art. 289.I incs. a) y b) del CNNA, siendo procedente en consecuencia la detención preventiva de los prenombrados -entre ellos el hoy accionante-.

Ahora bien, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución que dicte una autoridad resolviendo una situación jurídica, debe estar debidamente fundamentada y motivada, exponiendo los motivos legales que sustentan su decisión, así como los hechos establecidos si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador, lea y comprenda la misma, caso contrario se vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes referidos.

En ese marco, de una revisión minuciosa y detallada del Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2018, respecto al accionante AA, cabe mencionar que efectuó una relación detallada de las circunstancias concernientes al presente caso, expresando los motivos que sustentaron su decisión de disponer la detención preventiva del peticionante de tutela en el "Centro de Reintegración Social de Yurac Yurac", a partir del ejercicio de su competencia prevista en el art. 273.I inc. a) del CNNA, estableciendo la existencia de suficientes elementos de convicción respecto del hecho punible, previsto en el art. 289.I incs. a) y b) del citado Código, sustentando su decisión sobre las pruebas presentadas, fundamentalmente por el informe de testimonio de la víctima, informe circunstancial del investigador asignado al caso y las certificaciones médicas; vale decir que expuso la base legal pertinente para pronunciar la resolución del caso. Por otra parte, analizó la concurrencia de los riesgos procesales inmersos en el art. 290.I incs. a) y e) respecto al accionante, denunciados por el Ministerio Público en la audiencia de consideración de medidas cautelares, concluyendo que si bien el prenombrado demostró ocupación y domicilio, sin embargo no acreditó contar con familia, teniendo por ese hecho facilidades para abandonar el país o permanecer oculto.

Consiguientemente, el Juez codemandado en su fallo, expuso de forma clara las razones por las que determinó disponer la medida extrema de ultima ratio, efectuando una exposición de los antecedentes del caso, mencionando la normativa legal pertinente, haciendo mención a los medios de prueba ofrecidos por el Fiscal de Materia y valorando de forma objetiva los mismos, advirtiendo por ello que las exigencias previstas por la jurisprudencia constitucional anotada, efectivamente fueron cumplidas por la autoridad jurisdiccional ahora codemandada.

Bajo ese contexto, teniendo en cuenta que uno de los elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, lo conforma la exposición del criterio jurídico donde las autoridades exhiban de forma clara las razones determinativas que argumentan su fallo; dicho extremo fue cumplido en el Auto Interlocutorio cuestionado, exponiendo una argumentación clara y puntual que sustenta la decisión asumida; aclarando además que la motivación no implicará el despliegue ampuloso de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, conforme razonó el precitado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.4.2. Sobre la denunciada incongruencia en el Auto Interlocutorio cuestionado

Al respecto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se entiende como congruencia interna la unidad congruente de la resolución emitida, en la que se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, es decir que no existan contradicciones entre sí.

De la revisión de los fundamentos expresados por el Juez demandado en su fallo, se evidenció que el mismo contiene la respectiva coherencia sobre los aspectos cuestionados, así como la concordancia entre los antecedentes descritos y analizados y la parte dispositiva del mismo, manteniéndose en todo su contenido, cumpliendo de esta manera con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no pudiendo alegarse falta de congruencia, denotándose por el



contrario la existencia de un hilo conductor que le otorga racionalidad y orden a la decisión cuestionada.

Por lo precedentemente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, al pronunciar el Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2018 por parte de la autoridad jurisdiccional codemandada, no siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

III.4.3. Con relación a los actos denunciados contra el Fiscal de Materia

El impetrante de tutela a través de su representante, alegó también que dicha autoridad al tomar conocimiento del hecho, no realizó el análisis de las razones por las que se encontraba aprehendido, descrito en el informe circunstancial evacuado por el investigador asignado al caso, y que la recepción de su declaración informativa se llevó a cabo únicamente con la presencia del Defensor de la Niñez y Adolescencia.

Ahora bien, de la revisión de obrados se pudo advertir que junto al citado informe circunstancial, se le hizo conocer a la autoridad fiscal, los antecedentes y la aprehensión de los menores, adjuntándose otras actuaciones efectuadas, como el certificado único para casos de violencia, la entrevista psicológica realizada a la víctima por el psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la "fotocopia de la menor", los cuales conforme a la normativa penal, fueron parte del estudio integral de las actuaciones policiales plasmadas en la imputación formal. Por otro lado, respecto a la declaración informativa tomada al accionante, se tienen las firmas del declarante y de Miguel Mamani Ninaja, abogado defensor y responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, con quien también se hizo presente en la audiencia de consideración de medidas cautelares; de donde se concluye que en los actos procesales realizados, el prenombrado en todo momento contó con su defensa técnica, por lo cual los hechos denunciados no vulneraron el derecho a la libertad o algún presupuesto de tutela que rige a la presente acción; razón por la que no corresponde la concesión de la tutela con relación a la mencionada autoridad.

III.4.4. Respecto a la actuación del investigador de la FELCV

Asimismo, el impetrante de tutela a través de su representante denunció que fue aprehendido por el citado funcionario policial, sin ninguna autorización u orden por el presunto hecho de agresión sexual.

Del Informe presentado por dicho investigador, refiere que el 5 de noviembre de 2018 se encontraba en la ciudad de Sucre y recibió una llamada telefónica de la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien le relató la denuncia respecto a la presunta comisión del delito de violación en el municipio de San Lucas, departamento de Chuquisaca, por lo que pidió colaboración de sus compañeros de trabajo para la persecución inmediata y aprehensión de los presuntos autores, sin que puedan ser habidos, llegando al citado municipio en horas de la noche, dando continuidad a la búsqueda de los mismos, sin dar con su paradero, y habiendo acudido a la unidad educativa Rene Barrientos Ortuño al día siguiente, procediendo a su aprehensión conforme manda el art. 287.II inc. b) del CNNA -aprehensión en caso de flagrancia-; posteriormente, fueron trasladados a dependencias policiales en presencia de Miguel Mamani Ninaja, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, comunicándole a la madre del menor NN -hoy accionante-, no habiendo ingresado a celdas policiales, ya que se encontraban en la sala de dicha institución, juntamente a otros familiares de segundo grado.

En consecuencia, se advierte que el funcionario policial codemandado, sustentó debidamente sus actuaciones a tiempo de proceder con la aprehensión del menor accionante; acto que desarrolló en cumplimiento de las facultades que le confiere la ley para posteriormente ponerlo a disposición del Fiscal de Materia, por lo que corresponde denegar la tutela respecto al mencionado investigador.

Con relación a los demás derechos alegados como vulnerados, no pueden ser dilucidados a través de la presente acción de defensa, toda vez que por su naturaleza jurídica no tutela los mismos, por lo que no merece pronunciamiento alguno al respecto.

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



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 67 a 72, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de

Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de libertad****Expediente: 26744-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 31/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ysaura Mallcu Montaña** en representación sin mandato de **AA** contra **Luis Fernando Pérez Montaña** y **Maureen Orellana Maldonado, Juez y Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero - EPI NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 5 a 7, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que sigue en representación sin mandato de su hija menor de edad AA, contra Sinforiano Aguilar Choque, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, solicitó "...audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas..." (sic), misma que se efectuó a horas 11:00 del 27 de noviembre de 2018, en la que el Juez codemandado de manera arbitraria dispuso dejar sin efecto la detención domiciliaria del imputado y dio por desvirtuado el art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ante este hecho, planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de igual fecha, la cual no fue remitida al Tribunal de alzada dentro las veinticuatro horas conforme dispone el art. 251 del mismo Código; asimismo, la Secretaria codemandada, no elaboró el acta de dicha audiencia, como establece el art. 120 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso y el principio de celeridad, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se remitan antecedentes de los demandados al Consejo de la Magistratura, para que "...se pueda accionar el procesamiento correspondiente por incumplimiento de deberes..." (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 18 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública de apoyo jurisdiccional demandados

Luis Fernando Pérez Montaña, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero - EPI NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 16 a 17 vta., señaló que: **a)** "...la audiencia de REVOCATORIA y MODIFICACION de medidas cautelares se llevó a cabo el 27 de noviembre de 2018, a horas 10:00 am concluyendo la misma a horas 11:00..." (sic), habiéndose presentado la acción



tutelar, antes que trascurren las veinticuatro horas; **b)** La parte accionante, no se apersonó ante el Juzgado para proveer las fotocopias de los tres cuerpos del cuaderno procesal para su remisión al Tribunal de alzada; **c)** La parte apelante que es la supuesta víctima, utilizó de manera inadecuada la acción de libertad, ya que no se le afectó su derecho a la libertad; **d)** Tuvieron programadas audiencias todo el día de la fecha mencionada y al día siguiente; **e)** La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, estableció que de manera excepcional y justificada por la carga procesal del juzgado, el término para remitir las apelaciones se puede flexibilizar a tres días; y, **f)** Solicitó se deniegue la tutela al no haberse vulnerado ningún derecho o garantía constitucional y al encontrarse dentro de plazo, conforme a la línea jurisprudencial citada.

Maureen Orellana Maldonado, Secretaria del Juzgado mencionado, mediante informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante a fs. 15 y vta., indicó que: **1)** La parte apelante, no se aproximó al juzgado, para coadyuvar con las copias; que "...se encuentra en proceso de sacado de fotocopias incluso a mi costo de TRES CUERPOS que conforman el legajo procesal" (sic); y, **2)** Después de culminada la audiencia del imputado Sinforiano Aguilar Choque, asistió al Juez en seis audiencias y también cumplió con las labores propias del juzgado, existiendo una excesiva carga procesal en el mismo.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia, ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.4. Participación de Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 31/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Mediante Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2018, se revocó la detención domiciliaria del imputado, el cual fue apelado por la parte accionante, conforme al art. 251 del CPP, quien denunció que se hubiera incumplido el plazo procesal para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada; **ii)** La parte impetrante de tutela, no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 47 y 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo), careciendo de legitimación activa para plantear la presente acción de defensa; **iii)** No existe una relación directa entre "...el acto considerado vulneratorio y el derecho a la libertad por un procesamiento o acto ilegal indebido" (sic).

II. CONCLUSIÓN

Al no haberse adjuntado antecedente alguno, la problemática desarrollada se resolverá en base al planteamiento de la acción de libertad, el informe de los demandados y lo acontecido en audiencia (fs. 5 a 7, 15 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso y el principio de celeridad; toda vez que dentro del proceso penal que sigue por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra Sinforiano Aguilar Choque, mediante Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2018, se revocó la detención domiciliaria del imputado, decisión que apeló; sin embargo el Juez de la causa no remitió los antecedentes conforme al art. 251 del CPP y la Secretaria codemandada no elaboró el acta de la audiencia como establece el art. 120 del mismo Código.

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

III.1. Naturaleza de la acción de libertad



Al respecto este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo entendió que: “[la]...acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares”.

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

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

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la acción de libertad presentada, se tiene que dentro del proceso penal que sigue la parte accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra Sinforiano Aguilar Choque, mediante Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2018, se revocó la detención domiciliaria del prenombrado y pese a impugnar esta decisión, la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa no remitió los antecedentes al Tribunal de alzada conforme indica el art. 251 del CPP; igualmente, denuncia que la Secretaria codemandada, no labró el acta de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares efectuada en la misma fecha, en el tiempo establecido en el art. 120 del mismo cuerpo legal.



En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad, es un medio de defensa que la persona afectada u otra a su nombre, utiliza cuando su vida está en peligro, existe una lesión del derecho a la libertad física, libertad de locomoción, se encuentra ilegalmente detenida o indebidamente procesada, con el fin de que sus derechos sean inmediatamente protegidos, teniendo un carácter preventivo, correctivo y reparador.

En el caso concreto, se evidencia que dentro del proceso penal que la parte accionante sigue contra Sinfiriano Aguilar Choque, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2018, se revocó la detención domiciliaria del imputado y existe un recurso de impugnación contra el mismo, por lo que -a decir de la parte impetrante de tutela- la demora en la remisión de antecedentes de la apelación al Tribunal de alzada, se constituiría en el acto denunciado como lesivo a través de esta acción de defensa.

Ahora bien, debemos señalar que la parte peticionante de tutela es quien promueve el proceso penal, consecuentemente lo manifestado como circunstancias procesales por la prenombrada, no atenta directamente sobre su derecho a la libertad física y de locomoción; es decir, la supuesta demora en la remisión de la apelación incidental presentada, no se encuentra vinculada con alguno de los presupuestos de la tutela que rige a la acción de libertad y su naturaleza jurídica expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, respecto a la autoridad jurisdiccional demandada, corresponde denegar la tutela peticionada.

Cabe aclarar que, en relación a la Secretaria codemandada, no amerita ingresar al análisis del supuesto acto lesivo denunciado en su contra; puesto que, como se analizó precedentemente, no se ingresará al estudio de la problemática planteada, porque la causa no se encuentra vinculada con ninguno de los presupuestos de tutela que rigen la acción de libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2019-S3

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26035-2018-53-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 83 vta. a 87 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herlan Aguilera Chávez** contra **Sergio Abrahan Imaná Canedo, Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 26 a 29 el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de febrero de 2018, la autoridad demandada por Nota DDSC-UDAJ-INT 012/2018 le intimó a desocupar el predio denominado "HORMIGUERO BLANCO" en el plazo de tres días, misma que carece de motivación fáctica y jurídica; puesto que, refirió que hubiese incumplido la Resolución "DDSC-UDAJ 21/2017" sin indicar cómo, no identificó claramente quién incurrió en la mencionada falta; toda vez que, ordenó que desocupen el inmueble él y cuanta persona se encuentre asentada, citó una serie de artículos del Decreto Supremo (DS) 29215 -Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria-, sin establecer su aplicabilidad al caso concreto; por lo que, contra dicha determinación interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución de 2 de marzo de 2018, rechazando su pretensión sin explicar los motivos ni señalar las normas que llevaron a tomar esa determinación; ante dicha situación planteó recurso jerárquico que fue declarado inadmisibles por Auto de 2 de abril del mismo año, ambos actuados sin la debida motivación y fundamentación.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, sin señalar la norma constitucional que lo contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela declarando nula: **a)** La nota de intimación de 15 de febrero de 2018; y, **b)** La Resolución de 2 de marzo de igual año; y, ordenando se pronuncien nuevas resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 78 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos manifestó: **1)** El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE) reconoce el principio de impugnación que no solo es aplicable para procesos judiciales sino también para los administrativos, así lo estableció la jurisprudencia constitucional; **2)** El art. 21.IV de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), dispone que las resoluciones emitidas por los Directores Departamentales del INRA pueden ser recurridas,



disposición legal que fue modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria de 28 de noviembre de 2006 y el art. 76 del DS "29215" que establece que "...son recurribles todos los actos administrativos que afecten o lesionen o pudieren causar perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas..." (sic); **3)** El parágrafo III de la citada Norma, dispone que contra las providencias, autos y resoluciones simples dictados por la mencionada autoridad, únicamente procede el recurso de revocatoria presentado sin recurso ulterior; y, **4)** Las referidas disposiciones legales prevén la impugnación como un recurso; empero, el art. 410 de la Constitución Política del Estado amplía el ámbito recursivo reconociéndolo como garantía y principio fundamental en todos los ámbitos judicial y administrativo, por lo que, en cumplimiento a la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado no puede ser coartado su derecho a la impugnación por ningún tipo de formalismo o tecnicismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Abrahán Imaná Canedo, Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, por intermedio de su abogado presentó informe escrito el 5 de junio de 2018, cursante de fs. 54 a 58 refiriendo que: **i)** En el marco de las facultades, dispuestas en la normativa legal vigente, por Resolución Determinativa del área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RES-ADM RA-SS 1235/2010 de 25 de noviembre, se determinó como área de saneamiento simple de oficio por ejecución directa la zona denominada Municipio de Warnes, ubicado en el cantón Chuchio y Tocomechi, sección primera, provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 6 691,7514.- ha, denominado polígono 163; **ii)** En la etapa de relevamiento de información de campo de la propiedad antes descrita, realizada el 9 de diciembre de 2010, identificaron en la ficha catastral que la propietaria del predio denominado "HORMIGUERO BLANCO" era Silvia Rivero de Viruez, dentro de este proceso cursa el Informe Técnico Legal DDSC.COII-INF 083/2017 de 7 de junio, que hace referencia a la inspección ocular que realizaron el 6 de del mismo mes y año, ocasión en la que identificaron un asentamiento diferente a la nombrada propiedad y su despojo, ante esa situación sugirió a la Unidad de Asesoría Legal del INRA la revisión de lo referido y de ser evidente procedan a la intimación conforme a procedimiento; **iii)** Ante dicha situación por Resolución Administrativa (RA) DDSC-UDAJ- 021/2017 de 14 de agosto, el Director Departamental del INRA Santa Cruz, dispuso las medidas precautorias previstas en el art. 10.I y II del DS "29215" consistentes en: "...a) Prohibición de asentamiento, b) Paralización de trabajos, c) Prohibición de innovar, d) No consideración de transferencias de predios objeto de saneamiento, expropiación o reversión efectuadas en el periodo de sustanciación; y, h) **Desalojo de asentamientos ilegales**" (sic); **iv)** El 25 de agosto de 2017, el peticionante de tutela, interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada Resolución Administrativa, el mismo que fue resuelto mediante Resolución RES.AD.UDAJ 024/2017 de 8 de septiembre, realizando una valoración de las medidas precautorias dispuestas, explicando que constituyen actos administrativos que tienen la finalidad y objetivo de garantizar la ejecución de los procedimientos agrarios administrativos dentro del área polígono 163 y que no constituía en un reconocimiento de la posesión y/o derecho de propiedad; y, **v)** El 22 de octubre de 2017, interpuso recurso jerárquico arguyendo que vulneraron su derecho a la defensa por no habersele extendido fotocopias y alegó que la RA DDSC-UDAJ-021/2017 es nula por haber sido pronunciada por autoridad sin competencia en razón a la Ley Autónoma 002/2014 de 15 de julio del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, porque el predio se encuentra en área urbana; misma que se resolvió mediante Auto de 29 de noviembre de 2017, declarándolo inadmisibles refiriendo que dicha disposición no era recurrible de conformidad al art. 76.II del DS 29215 de 2 de agosto de 2007; por lo que, confirmó la resolución que impuso las medidas precautorias de desalojo de asentamientos ilegales, respecto al predio denominado "HORMIGUERO BLANCO", como emergencia de esta, al no proceder recurso ulterior, prosiguieron con el saneamiento y el cumplimiento de lo mencionado e intimaron al impetrante de tutela para que desaloje dichos predios.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Silvia Moreno de Viruez, a través de su abogado en audiencia señaló: El art. 3 del DS 29215 dispone que debe resguardarse el carácter social del derecho agrario, precautelar la propiedad en favor de quien cumple la función social y trabaja la tierra.



Carlos Iriarte Campi, Ana María Salvatierra Rodríguez y Paola Andrea Iriarte Salvatierra, por intermedio de su abogado en audiencia manifestaron que: La intimación no los incluye a ellos ni a otros que también habitan en los mismos predios; puesto que, no fueron notificados; por lo que solicitaron se les tome en cuenta y sean citados para que asuman defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 83 vta. a 87, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de las resoluciones administrativas de recurso de revocatoria y jerárquico de 2 de marzo y 2 de abril de 2018, respectivamente; y, que la autoridad demandada dicte una nueva resolución en base a los siguientes fundamentos: **a)** El DS 29215 al ser anterior a la promulgación de la Constitución Política del Estado no establece ni garantiza el derecho a la impugnación, que posteriormente se lo hizo constitucionalmente en la Norma Suprema, el hecho de que no haya sido actualizado el ordenamiento jurídico agrario, no quiere decir que los ciudadanos o los administrados deban ser privados por una norma de la jurisdicción ordinaria en contraposición a la Ley Fundamental; y, **b)** Adicionalmente se le privó también del derecho a contar con una resolución motivada al no haber ingresado a considerar el fondo de lo cuestionado, por haber rechazado su recurso de revocatoria con un argumento técnico procedimental; puesto que dicha intimación afecta el derecho a la vivienda del accionante que es de primera generación dentro del catálogo de los mismos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Nota DDSC-UDAJ-INT 012/2018 de 15 de febrero, Sergio Abraham Imaná Canedo, Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, intimó a "Herland" Aguilera Chávez -ahora accionante- y a cuanta persona se encuentre asentada ilegalmente en el predio denominado "HORMIGUERO BLANCO" a desocupar el mismo en el plazo de tres días calendario computables a partir de la notificación con dicha intimación, disposición asumida a consecuencia del incumplimiento de la RA DDSC-UDAJ- 021/2017 de 14 de agosto, que dispuso la aplicación de medidas precautorias, al haber identificado el asentamiento ilegal del prenombrado, en relación al referido predio, contra la cual interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto por la RA RES.ADM.UDAJ. 024/2017 de 8 de septiembre, desestimando el mismo; por lo que, planteó recurso jerárquico, que por Auto de 29 de noviembre del mismo año fue declarado inadmisibles; por lo que ante el incumplimiento de la referida Resolución Administrativa de medidas precautorias se emitió la señalada intimación (fs. 13).

II.2. Mediante Resolución de 2 de marzo de 2018, el Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el peticionante de tutela (fs. 19)

II.3. A través del Auto de 2 de abril de 2018, la Directora Nacional a.i. del INRA, no admitió el recurso jerárquico interpuesto por el impetrante de tutela (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, en razón a que la autoridad demandada dentro del proceso de saneamiento de tierras le intimó a desocupar el predio denominado "HORMIGUERO BLANCO" por incumplimiento de la RA DDSC-UDJ- 021/2017 de 14 de agosto, que dispuso las medidas precautorias, contra la que interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado mediante Resolución de 2 de marzo de 2018; ante dicha situación planteó recurso jerárquico que fue declarado inadmisibles por Auto de 2 de abril del mismo año, ambas transgrediendo los componentes del derecho antes señalado.

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

III.1. Respecto al principio de subsidiariedad



La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, al respecto estableció "Que, el art. 19-IV CPE establece que se: '(....) concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados (...)', formulación general que ha sido precisada, por el art. 96-3 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que señala que: 'El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aún cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso', regulación que permitió complementar la configuración procesal del recurso de amparo. De estas previsiones constitucional y normativa, se desprende que el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.

Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irreparable e irreparable.

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los hechos descritos en el caso de autos, se advierte que el impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, la autoridad demandada emitió la Resolución de 2 de marzo de 2018, resolviendo el recurso de revocatoria transgrediendo esas vertientes, y si bien planteó recurso jerárquico contra dicha determinación este fue declarado inadmisibile; por lo que, el prenombrado dirigió la acción de amparo constitucional contra la autoridad que resolvió el primer actuado.

A objeto de resolver la problemática planteada corresponde hacer mención a todo el procedimiento seguido respecto al trámite de saneamiento de la propiedad en cuestión para mejor entendimiento, el cual se lo hará en base a los antecedentes expuestos en la Nota de Intimación DDSC-UDAJ-INT 012/2018 de 15 de febrero (Conclusión II.1) del presente fallo constitucional, la que refiere que el INRA Santa Cruz, dentro del referido proceso emitió la RA DDSC-UDAJ- 021/2017 de 14 de agosto, disponiendo la aplicación de medidas precautorias, entre otras el desalojo de asentamientos ilegales, con la que fue notificado el accionante; por lo que, planteó recurso de revocatoria que fue desestimado por RA RES.ADM.UDAJ. 024/2017 de 8 de septiembre, ante dicha situación interpuso recurso jerárquico que por Auto de 29 de noviembre del mismo año, no fue admitido con el argumento de que no sería un acto recurrible, lo que también fue corroborado por la autoridad



demandada en el informe escrito que presentó en la audiencia de acción de amparo constitucional, con este procedimiento administrativo llevado a cabo en la jurisdicción agraria quedó confirmada la Resolución de imposición de medidas precautorias al haberse agotado las instancias recursivas dentro de la jurisdicción administrativa.

Por lo que, con dicho antecedente continuó el procedimiento de saneamiento; empero, en la etapa de relevamiento el INRA Santa Cruz advirtió en la ficha catastral que el predio denominado "HORMIGUERO BLANCO" que estaba en proceso de saneamiento consignaba a Silvia Moreno de Viruez, como propietaria, al momento de la inspección ocular advirtieron un asentamiento diferente al de la prenombrada; por lo que, la autoridad demandada en cumplimiento de la RA DDSC-UDAJ-021/2017 que dispuso medidas precautorias entre otras de desalojo, emitió la Nota de Intimación DDSC-UDAJ-INT 012/2018 contra el accionante y cuanta persona se encuentre asentada ilegalmente en el señalado predio, para que dentro del término de tres días desocupen el mismo, disposición contra la que el prenombrado activó recurso de revocatoria que fue rechazado; por lo que, planteó recurso jerárquico que fue declarado inadmisibles, lo que motivo la interposición de la acción de amparo constitucional.

Es preciso señalar que entre las atribuciones de los Directores Departamentales del INRA, está la de emitir resoluciones de medidas precautorias, competencia que se encuentra establecida en el art. 46 inc. j) del DS 29215 que sobre las atribuciones comunes del Director Nacional y los Directores Departamentales del INRA, dentro del ámbito de sus circunscripciones Territoriales y su jerarquía señala: "Ordenar las medidas precautorias en los casos que corresponda..."; y, el art. 10.I de la misma disposición legal dispone que: "A objeto de garantizar la ejecución de los procedimientos agrarios administrativos, el Instituto Nacional de Reforma Agraria, podrá disponer, de oficio, a pedido de parte o de entidades públicas, medidas precautorias de carácter temporal que deberán ser oportunas y proporcionales a la amenaza o riesgo del caso concreto, contemplando inclusive el apoyo de la fuerza pública para su ejecución, bajo responsabilidad de la autoridad que deba asumirlas. En saneamiento, las medidas precautorias se pueden disponer para garantizar el ejercicio del derecho posesorio y de propiedad".

Ahora bien, aclarada la competencia de la autoridad demandada, de lo expuesto ut supra se advierte que el acto lesivo de los derechos invocados por el peticionante de tutela, es la citada Nota de Intimación para la desocupación de predios, contra la que el prenombrado activó un nuevo procedimiento administrativo de revocatoria y jerárquico, sin considerar su inaplicabilidad al ser ya una disposición de ejecución de medida precautoria; habida cuenta que, es resultado de un trámite administrativo de saneamiento de predios, en el que se emitió una resolución que dispuso medidas precautorias entre otras la de desalojo, el mismo que tuvo su instancia recursiva en la que interpuso los señalados recursos que no modificaron la misma adquiriendo ejecutoria, en ese entendido quedó firme y subsistente; ahora bien continuando con el mencionado trámite, en etapa de relevamiento e inspección ocular, al advertir los funcionarios del INRA Santa Cruz, un asentamiento ilegal contrario al de la registrada como propietaria en la ficha catastral, procedieron a ejecutar la medida precautoria antes emitida, que como ya se dijo dispuso el desalojo; por lo que, emitieron la nota de intimación para que desocupen esos predios, contra la cual el accionante activó un nuevo procedimiento administrativo interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico, mismos que no son admisibles; es decir, ya no pueden ser promovidos, al haber sido ya la resolución de medida precautoria objeto de cuestionamiento; sin embargo, en esa instancia no consiguió su suspensión o modificación; por lo que, quedó vigente, en ese entendido las autoridades demandadas están exigiendo el cumplimiento de la medida señalada como una instancia de ejecución; consiguientemente, ese actuado ya no podía ser objetado; es decir, que no es viable activar un nuevo recurso administrativo al respecto; toda vez que, lo contrario generaría una disfunción procesal de nunca acabar dando lugar a la inejecutabilidad de la Resolución de Medidas Precautorias; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la subsidiariedad, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; al adecuarse la misma a la segunda regla inciso a); es decir, por haber planteado un recurso de manera



incorrecta y errónea; o sea, por activar un nuevo procedimiento administrativo ante una nota de ejecución de medida precautoria no reconocida en esa instancia.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 16 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 83 vta. a 87, pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26091-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 8 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 88 vta. a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deny Gil Melgar** contra **Roger Guzmán Coronado, Presidente; Roberto Rojas Panozo, Ronald Saavedra Vaca, Luis Queirolo Olivares y Miriam Guzmán de Molina, Vocales**, todos de la **Corte Electoral Permanente de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

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

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2018, cursante a fs. 1 y de 39 a 44 vta. el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de septiembre de 2018, el Comité Electoral Permanente de la UAGRM emitió la Convocatoria 05/2018 de Elecciones del Comité Ejecutivo de la Federación Universitaria Local (FUL) y los Centro Internos de Estudiantes de las Carreras de la Universidad Gestión 2018-2020, señalando en el art. 3 de la misma, que para ser elegidos secretarios ejecutivos, se necesitaba cumplir con los requisitos establecidos en el art. 22.II del Estatuto Orgánico de la UAGRM; lo que resultaría ser una errónea aplicación de la normativa universitaria que vulnera sus derechos.

El 25 de igual mes y año, presentó una nota "...al ahora accionado..." (sic) solicitando que el Pleno de la referida Corte Electoral emita opinión respecto a la posibilidad de que su persona pueda ser habilitado como candidato en dichas elecciones.

El 27 del referido mes y año, envió otra nota "...dirigida al accionado..." (sic) solicitando consulta para poder presentarse a uno de los cargos que requieren como máximo la permanencia de ocho años en el pregrado, adjuntando para dicho fin las certificaciones correspondientes. En la misma fecha "...mediante oficio C.E.P OF N° 337/2018 el accionado..." (sic) respondió a su consulta indicando que especifique a qué cargo pretendía postularse; así por Nota de 1 de octubre del indicado año, hizo conocer que deseaba postularse como Secretario Ejecutivo de la FUL; y por Nota de 2 de igual mes y año, hizo recuerdo los principios del Estatuto como del Reglamento de la UAGRM, y también al art. 24 del Estatuto Orgánico de la FUL que establece requisitos para ser miembro del Comité Ejecutivo, dejando de esa forma en claro que al momento de convocar a elecciones para el referido cargo, debió tomarse en cuenta los requisitos de esta última norma y no los previstos en el art. 22.II del Estatuto Orgánico de la UAGRM, siendo este el error de aplicación de normativa que vulnera su derecho de participación e igualdad.

El 4 de octubre del mismo año "...el accionante de forma individual responde mis solicitudes, y no así el pleno de la Corte Electoral Permanente tal como solicité reiteradas veces..." (sic); indicando que la Corte Electoral Permanente no es un órgano deliberante, solo organiza, conduce y controla elecciones, limitándose a cumplir el Estatuto Orgánico y Reglamento Electoral de la UAGRM; y, que de acuerdo a los datos revisados su persona no cumpliría con los requisitos exigidos por la Convocatoria 05/2018. El 5 del referido mes y año, envió dos notas en la primera pidiendo aclaración y respuesta; y en la segunda impugnando la Resolución emitida por el Presidente de la Corte Electoral Permanente, para que sea resuelta por la Sala Plena de la indicada Corte.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante denunció la lesión de sus derechos a la participación y a la igualdad, citando al efecto los arts. 14 y 26 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Convocatoria a Elecciones del Comité Ejecutivo de la FUL y los Centros Internos de Estudiantes de las carreras de la UAGRM Gestión 2018-2020; y, **b)** Se elabore una nueva convocatoria, cumpliendo con la normativa universitaria prevista en el art. 24 del Estatuto Orgánico de la FUL.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 80 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Roger Guzmán Coronado, Presidente; Roberto Rojas Panozo, Ronald Saavedra Vaca, Luis Queirolo Olivares y Miriam Guzmán de Molina, Vocales, todos de la Corte Electoral Permanente de la UAGRM, por intermedio de su representante en audiencia señalaron que: **1)** Las respuestas otorgadas al accionante, no fueron recurridas mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, por lo que no se respetó el principio de subsidiariedad "...pero si no le gustaría eso pudiera haber planteado en el tribunal de justicia ordinaria..." (sic); **2)** El impetrante de tutela ejerce como delegado del Ilustre Consejo Universitario (ICU) hasta diciembre de 2018, por haber ganado una elección en la que cumplió los requisitos que hoy no quiere reconocer ni cumplir; **3)** No pudieron haber vulnerado sus derechos, puesto que es una autoridad en vigencia que no renunció a su cargo ni está registrado como candidato; **4)** La opinión que se realizó es un derecho expectatio, un consejo, una aclaración, sugerencia y no así una resolución, no se rechazó su candidatura debido a que ni siquiera es candidato; **5)** El art. 26 del Estatuto, indica que para ser miembro del ICU, deben cumplirse con los requisitos establecidos en el art. 22 de la misma norma, donde se exige que no tengan más de ocho años en pregrado para poder participar y el accionante ya tiene diez años de permanencia; **6)** Dicha prohibición no es para todos los cargos, se aplica solamente para secretarios ejecutivos, secretario general y para delegados al ICU; **7)** La anulación de una convocatoria ocasionaría un problema social y económico, así como también perjudicaría a los demás participantes; y, **8)** La convocatoria pudo ser impugnada ante la misma Corte Electoral Permanente de la UAGRM, para que ellos luego la resuelvan; por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 8 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 88 vta. a 91, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Existe una convocatoria que es impugnada; lo efectuado por el accionante es una consulta "...que no ve una impugnación a la convocatoria..." (sic); y, **ii)** No existieron reclamos en la vía administrativa, no fue impugnada la convocatoria y el accionante tampoco llegó a inscribirse para que se active ese derecho, por lo que es aplicable el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Corte Electoral Permanente de la UAGRM, emitió la Convocatoria 05/2018 de 12 de septiembre, para las elecciones del Comité Ejecutivo de la FUL y Centros Internos de Estudiantes Gestión 2018-2020 (fs. 4 a 6).



II.2. Deny Gil Melgar -ahora accionante- mediante Nota de 25 de septiembre de 2018, dirigida al Presidente de la indicada Corte, solicitó que los argumentos expuestos en la misma puedan ser considerados para una eventual postulación de su persona; asimismo que se verifique toda su documentación y se la analice para su habilitación; y por último que el Pleno de la Corte mencionada, le proporcione su opinión al respecto (fs. 7 a 8).

II.3. El impetrante de tutela, por Nota de 27 de igual mes y año, dirigida al Presidente indicado, hizo conocer su interés en postularse a uno de los cargos que se requieren como máximo ocho años en pregrado; asimismo, reiteró que el Pleno de la referida Corte, le otorgue su opinión al respecto (fs. 9). Documento que obtuvo como respuesta el Oficio C.E.P. OF. 337/2018 de la misma fecha, en la que se le pidió que especifique a qué cargo pretendía postularse (fs. 10); por cuyo motivo, el accionante por Nota de 1 de octubre del mencionado año, indicó que se postularía al cargo de Secretario Ejecutivo de la FUL (fs. 11).

II.4. Mediante Nota de 2 de igual mes y año, el peticionante de tutela, complementó su respuesta al Oficio 337/2018 emitido por la Corte Electoral Permanente de la UAGRM (fs. 12 a 14).

II.5. El Presidente de la mencionada Corte, por decreto de 4 de octubre del indicado año, indicó a Deny Gil Melgar -accionante- que no cumplió con los requisitos exigidos por la Convocatoria 05/2018 (fs. 15 y 16).

II.6. El peticionante de tutela por Nota recepcionada el 8 de igual mes y año, solicitó al indicado Presidente, que se le aclare, responda y brinde fotocopias legalizadas de la documentación con la que se lleva adelante las elecciones de la FUL y centros internos, así como respuesta formal a todas sus consultas (fs. 17 a 18).

II.7. Mediante Nota de 5 del mencionado mes y año, impugnó el documento de 4 de octubre de igual año (fs. 19 a 20).

II.8. El Presidente de la mencionada Corte, mediante Nota C.E.P. OF. 359/2018 de 9 de octubre, otorgó respuesta a la carta de impugnación presentada por el impetrante de tutela (fs. 76 a 78).

II.9. Cursa Estatuto Orgánico de la FUL de la UAGRM (fs. 29 a 36).

II.10. Consta Estatuto Orgánico de la UAGRM (fs. 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la participación y a la igualdad; toda vez que la Corte Electoral Permanente de la UAGRM aplicó erróneamente la normativa universitaria al exigir en el art. 3 de la Convocatoria 05/2018 de 12 de septiembre, que para ser elegidos Secretarios Ejecutivos, se necesitaba cumplir con los requisitos establecidos en el art. 22.II del Estatuto Orgánico de la UAGRM; en mérito a ello, presentó Notas el 25 y 27 de septiembre; así como el 1 y 2 de octubre de 2018, solicitando que el Pleno de la referida Corte emita su opinión respecto a la posibilidad de que su persona pueda ser habilitada como candidato para Secretario Ejecutivo de la FUL; además de hacer conocer que el art. 24 del Estatuto Orgánico de la FUL establece requisitos para ser miembro del Comité Ejecutivo. El 4 de octubre del mismo año, el Presidente de la referida Corte, le indicó que su entidad se limitaba a cumplir el Estatuto Orgánico y Reglamento Electoral de la UAGRM y que su persona no cumplía con los requisitos exigidos; razón por la que el 5 del referido mes y año, envió una nueva nota pidiendo aclaración y respuesta; y por otra de la misma fecha impugnó la decisión emitida.

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

III.1. Aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció: "*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando:* **1)** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a)*



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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales, debido a que la Corte Electoral Permanente de la UAGRM, hubiese aplicado de manera errónea la normativa universitaria al emitir la Convocatoria 05/2018 de 12 de septiembre; ya que para ser elegidos como secretarios ejecutivos, exigió el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 22.II del Estatuto Orgánico de la UAGRM y no así los previstos en el art. 24 del Estatuto Orgánico de la FUL; ante ello presentó Notas el 25 y 27 de septiembre; así como el 1 y 2 de octubre de 2018 ante la referida Corte, solicitando opinión sobre su posible candidatura y ulterior habilitación a Secretario Ejecutivo de la FUL, a lo que el Presidente de la referida Entidad, mediante decreto de 4 de este último mes y año, le indicó que no cumplía con los requisitos exigidos; por lo que el 5 de igual mes y año, presentó impugnación que fue respondida por el Presidente de la mencionada Corte, mediante Nota de 9 de octubre de 2018, precisando que no correspondía una impugnación al tratarse solo de una consulta.

En este comprendido, de los antecedentes cursantes en la presente acción, así como de lo alegado en la demanda de amparo constitucional, se evidencia que el accionante una vez emitida la Convocatoria 05/2018, para las elecciones del Comité Ejecutivo de la FUL y Centros Internos de Estudiantes - Gestión 2018-2020, se limitó a presentar notas ante el Presidente de la referida Corte, pidiendo únicamente opinión y consulta sobre su posible postulación y habilitación al cargo de Secretario Ejecutivo, para cuyo efecto presentó documentación y citó normativa universitaria para que sea considerada por el Pleno de dicha Corte; lo que quiere decir que no interpuso impugnación propiamente dicha contra la Convocatoria indicada, que se encontraba facultado de hacerlo al amparo de lo previsto en el art. 79 del Estatuto Orgánico de la UAGRM, que dice: “La Corte Electoral Permanente es el máximo organismo electoral de la Universidad, es independiente de los órganos de gobierno, está facultada para organizar, conducir y controlar todos los procesos electorales, **puede pronunciarse sobre los cuestionamientos e impugnaciones y otros reclamos en temas de su competencia**. Sus resoluciones no son revisables, constituyendo decisiones inapelables y de cumplimiento obligatorio” (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido, al no haber utilizado este mecanismo de defensa administrativo, dio lugar a que los miembros de la Corte Electoral Permanente de la UAGRM, como instancia idónea para conocer cualquier reclamo o impugnación en temas electorales, no tenga la posibilidad de conocer y pronunciarse oficialmente sobre la posible errónea aplicación de la normativa universitaria a tiempo de emitirse la Convocatoria a elecciones; ya que las notas presentadas solicitando opinión y consulta sobre su posible candidatura, no pueden ser asumidas como impugnaciones contra la mencionada convocatoria al tener una finalidad distinta; consecuentemente, el accionante incumplió con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar a resolver el fondo de la problemática expuesta.

Respecto a la aseveración efectuada por el Juez de garantías, en el sentido que el impetrante de tutela no se inscribió al cargo que pretendía postularse, cabe indicar que para impugnar una Convocatoria a elecciones, no es necesario que una persona que quiera ser candidato, se postule previamente al mismo, ya que de hacerlo implicaría que existan actos consentidos, tal como señaló



el AC 0325/2017-RCA de 8 de septiembre, al indicar que: *"...en caso de no estar de acuerdo con los requisitos de la ya indicada Convocatoria debió haberse impugnado la misma y, finalmente, presentarse a ella resultó ser interpretado como actos consentidos, conclusión a la que igualmente se arriba en el presente caso"*.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8 de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 88 vta. a 91, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26023-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 10/2018 de 17 de octubre, cursante de fs. 207 a 210 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Chile Blanco** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memoriales presentados el 19 y 27 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 148 a 156 y 160 a 161, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Shih Hwan Huang le inició un proceso civil por nulidad de documento, mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de bien inmueble, que lo dirigió también contra sus hermanas Irma y Rosemary Chile Blanco, a la cual respondió con una demanda reconvenional, en la que se dictó la Sentencia de 10 de mayo de 2006, declarándola probada en cuanto a la reivindicación, mejor derecho propietario, acción negatoria y cancelación de partida computarizada e improbada respecto a la nulidad de documentos y pago de daños y perjuicios; asimismo, su demanda reconvenional también fue declarada improbada, apelado dicho actuado fue resuelto por Auto de Vista de 14 de diciembre de 2007, disponiendo la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda; sin embargo, Rosemary Chile Blanco interpuso recurso de casación que fue resuelto por Auto Supremo 919/2015-L de 12 de octubre, el cual anuló el referido Auto de Vista, estableciendo que el Tribunal de alzada resuelva en el fondo la apelación interpuesta contra la Sentencia de primera instancia, en cumplimiento a este actuado, se emitió el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2015, revocando parcialmente la Sentencia de 10 de mayo de 2006, declarándola improbada en todas sus partes la demanda planteada por el mencionado súbdito chino, contra el cual el prenombrado no planteó ningún recurso; por lo que, se ejecutorió, en cambio él por su parte interpuso recurso de casación respecto a su demanda reconvenional que radicó en la Sala Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia, -actualmente Tribunal Supremo de Justicia- que emitió el Auto Supremo 142/2018 de 15 de marzo, declarándolo infundado de manera errónea, ilegal, con afirmaciones falsas y sin sustento probatorio que los respalde; toda vez que, concluyeron que su demanda no podía prosperar simple y llanamente en razón a que el documento de 23 de agosto de 1984 suscrito por su difunta madre sería falso y al no haber acreditado la validez del contrato de su causante, no existía título idóneo que sustente su pretensión, esa conclusión a la que llegaron se sustentó en la sentencia dictada en el proceso penal por la comisión del delito de falsedad material seguido en su contra y su hermana Irma Chile Blanco, por el súbdito chino antes nombrado, que según las autoridades demandadas hubiera declarado la nulidad del documento de compraventa suscrito por su madre y que similar criterio hubiese adoptado el Auto Supremo 116 de 8 de diciembre de 2004, afirmación falsa y temeraria que vulneró sus derechos en el entendido que el descrito documento nunca fue declarado nulo ni fue objeto de proceso penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 142/2018 y que las autoridades demandadas emitan uno nuevo sin incurrir en falsas aseveraciones.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 201 a 206 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional manifestando: **a)** Téngase presente la declaración que efectuó Kong Ping Cheng, manifestando que el poder escrito en chino lo realizó él, esa es una declaración dentro de un proceso penal a la que le deben dar el valor correspondiente, en una de sus respuestas mencionó que todo lo hizo por teléfono; porque, uno de los apoderados estaba en Beni, es por esa vía que le dio la facultad para que haga el referido documento y lo firme; asimismo, en su declaración dijo que "Wan Shun" se encontraba en Brasil y "Wan Kan Shin" vivía en Camiri, dieron su autorización y por eso lo hizo y lo firmó; **b)** La orden de traducción es ilegal y eso no lo convierte en poder, es simplemente la transcripción al idioma castellano, que ni siquiera puede llamársela instructiva de poder, con ese documento denunció a su hermana Irma Chile Blanco por la falsificación de la minuta de transferencia de 1980, que efectivamente la realizó la prenombrada con la intención de dejarlo sin nada; sin embargo, de igual manera él fue condenado por complicidad; **c)** El mencionado proceso fue iniciado por un propietario ilegal, pero curiosamente consiguió una sentencia condenatoria en su contra y la de su hermana, el origen de ese derecho propietario es porque los Magistrados no comprendieron los documentos y estos fueron revisados a la rápida; su derecho propietario se remonta a la minuta de 23 de agosto de 1984, el cual por su coincidencia en el día y el año con el otro, les hizo incurrir en error, primero a la Sala Penal y luego a la Sala Civil; y, **d)** El documento de Marcelina Blanco Choquevillca, jamás fue denunciado en la vía penal ni en la civil, el informe pericial que tienen los súbditos chinos, no se lo obtuvo dentro de un proceso judicial; puesto que, el único proceso penal que existió fue el que inició "Shin Wang Huang" contra Irma Chile Blanco que concluyó con una sentencia que señaló que la prenombrada era la falsificadora del documento de 1980.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 173 a 174 vta., manifestando que: **1)** El Auto Supremo 142/2018, está basado en argumentos tangibles y reales, los cuales volvieron a ser reiterados: "...*En el caso presente el derecho de propiedad de Marcelina Blanco Choquevillca, hubo adquirido el derecho de propiedad de un inmueble con una superficie de 2 275 m² mediante contrato de transferencia de 23 de agosto de 1984 de Kong Ping Cheng NG, registrado en oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 010379763; posteriormente ante el deceso de Marcelina Blanco Choquevillca, sus descendientes (Félix, Irma, Rosmery Chile Blanco) tramitaron la declaratoria de herederos aceptando la herencia de la nombrada difunta, que fue inscrita en Derechos Reales. Bajo la matrícula N° 7.01.1.99.0023683; antecedente que el recurrente considera título idóneo. Se debe señalar que de fs. 187 a 195 cursa copia de los fallos emitidos en juicio ordinario civil tramitado por Félix Chile Blanco en contra de Hwang Huang Shih y Wong Chiu, la Sentencia dictada en dicho proceso, en folios 190 y vta., estimó que de acuerdo al estudio grafotécnico del documento de 23 de agosto de 1984, la firma del vendedor es falsa, similar criterio se tiene del Auto Supremo 116 de 8 de diciembre de 2004 al señalar que se realiza una desaparición de la falsedad de los documentos de los que figuran Irma Chile Blanco y Marcelina Blanco Choquevillca, deduciendo la falsedad de ambos documentos, señaló que Félix Chile Blanco no tiene acción y derecho, lo que quiere decir que el documento de 23 de agosto de 1984 es falso y que Félix Chile Blanco no hubo acreditado la validez del contrato de su causante*" (sic); **2)** La Sala Civil Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia emitió el Auto Supremo 116 que en su



Considerando II refirió: "...es evidente la falsificación, que los estudios grafológicos de fs. 634 a 636, 642-647 y 555-568, arrojan que la firma y rúbrica estampada por Kong Ping Chen en el reconocimiento de firmas de transferencia de 23 de agosto de 1984, es falsa; la firma del abogado Victoriano Salas Justiniano en el documento de fs. 145-146 es falsa, (textual). Ahora bien el estudio grafológico de fs. 634-636, es uno practicado por la PTJ sobre un libro de la Corte superior en el reconocimiento de firmas practicado en la minuta de transferencia del terreno a favor de Marcelina Blanco Choquevillca donde se señala que la firma del vendedor es falsa..." (sic); **3)** En el Auto Supremo impugnado se consideró el contenido del Auto Supremo 116 con base al cual asumíó declarar infundado el recurso en el que se dedujo que el documento de 23 de agosto de 1984, fue falsificado, se tiene que dicha Resolución causó estado, así lo estableció la jurisprudencia constitucional en la SCP 2176/2013 de 21 de noviembre; **4)** De lo descrito concluye que el documento de 23 de agosto de 1980 suscrito entre Kong Ping Cheng e Irma Chile Blanco fue declarado falso, por la entonces Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el otro de 23 de agosto de 1984 entre el súbdito chino nombrado y Marcelina Blanco Choquevillca, también fue declarado falso en juicio civil conforme el Auto Supremo 116; es decir, ambos contratos corrieron esa suerte, aspecto que fue determinante para decretar improbadas las pretensiones del accionante, al que le impidió acogerse a la pretensión reconventional de usucapión quinquenal, ya que requería como requisito principal tener un justo título legalmente acreditado; toda vez que, en el caso concreto este deviene por sucesión hereditaria de su difunta madre, cuyo documento se declaró como falso; y, **5)** Conforme la jurisprudencia constitucional la valoración de la prueba es una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales y administrativos, más aún si dicho documento fue declarado falso por el aludido Auto Supremo 116 que adquirió la calidad de cosa juzgada, el cual sólo podría ser modificado mediante proceso de revisión extraordinaria.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Shih Hwan Huang, no se hizo presente en audiencia, ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 196.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 17 de octubre, cursante de fs. 207 a 210 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base al siguiente fundamento: El Auto Supremo 116 emitido por la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, estableció la nulidad del documento de transferencia a favor de Marcelina Blanco Choquevillca de 23 de agosto de 1984, Resolución que no fue recurrida en la vía constitucional, encontrándose ahora plenamente ejecutoriada con calidad de cosa juzgada, habiendo el accionante consentido el mismo en todos sus términos; por lo que válidamente el Auto Supremo 142/2018 consideró el contenido y entendimiento del primer Auto Supremo referido, que tiene vinculación con la problemática a resolver en el recurso de casación deducido por el impetrante de tutela; por lo que, resulta extemporáneo el reclamo formulado en relación a supuestos errores cometidos en resoluciones anteriores, más cuando el prenombrado, en su memorial de demanda afirmó que el error devenía del Auto Supremo 537 de 23 de octubre de 2003, al haber consignado indebidamente el aludido documento, resolución que indujo al error a las autoridades judiciales de la señalada institución judicial, el mismo que fue pronunciado dentro del proceso civil que inició contra Shih Hwan Huang y Wong Chiu de nulidad de poder y transferencia y que esto a su vez hizo incurrir en error a los actuales Magistrados que emitieron el segundo Auto Supremo antes referido, consignando erróneamente en todas esas resoluciones que el documento de 23 de agosto de 1984 hubiese sido declarado falso, situación que debió impugnar por las vías legales correspondientes en su oportunidad el peticionante de tutela, lo que no aconteció; por lo que, consintió su contenido, no siendo viable ahora su pretensión de inducir a la revisión indirecta del tenor de los mencionados Autos Supremos que adquirieron calidad de cosa juzgada.

El peticionante de tutela por memorial de 18 de octubre de 2018, solicitó complementación y aclaración, el cual fue declarado no ha lugar por decreto de 18 de octubre de 2018 (fs. 215 a 218).

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Cursa Auto Supremo 537 de 23 de octubre de 2003, que declaró infundado el recurso de casación dentro del proceso penal por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado que por Auto de Vista de 3 de enero de 2002, fue confirmada la sentencia por la cual se declaró culpable a Irma Chile Blanco, por la falsificación de la minuta de transferencia de 23 de agosto de 1980 y al impetrante de tutela cómplice del referido delito (fs. 50 a 51 vta.).

II.2. A través de Auto Supremo 116 de 8 de diciembre de 2004, la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 14 de noviembre de 2002 (fs. 170 a 172).

II.3. A través de memorial de 14 de noviembre de 2016, el peticionante de tutela, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista referido respecto a su demanda reconvenional de usucapión quinquenal (fs. 134 a 139 vta.).

II.4. Cursa Auto Supremo 142/2018 de 15 de marzo, por el que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante ante la inexistencia de título idóneo a su nombre (fs. 140 a 143 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, en razón a que las autoridades demandadas dentro del proceso civil por nulidad de documento, mejor derecho propietario, reivindicación, entrega de bien inmueble y reconvenición por usucapión quinquenal, emitieron el Auto Supremo 142/2018 de 15 de marzo, declarándolo infundado de manera errónea con falsas afirmaciones y sin sustento legal probatorio; toda vez que, utilizaron como argumentos los señalados en los Autos Supremos 537 de 23 de octubre de 2003 y 116 de 8 de diciembre de 2004 referidos a: **i)** Que el documento de transferencia de 23 de agosto de 1984 de donde emana su derecho propietario, habría sido declarado nulo dentro del proceso penal seguido contra su hermana por falsedad material y uso de instrumento falsificado; no siendo verídica esa afirmación; puesto que, en ese proceso fue anulada la minuta de compraventa de 23 de agosto de 1980 y no así el antes descrito; y, **ii)** Similar criterio habría sido expuesto en el Auto Supremo 116 del proceso civil de nulidad de poder notarial, afirmación falsa y temeraria; toda vez que, el mencionado documento nunca fue declarado nulo y menos fue objeto de proceso penal; empero, erróneamente fueron consignados así en los mencionados Autos Supremos.

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

III.1. El debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación

La SCP 0842/2016-S2 de 12 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, respecto a los mencionados elementos del derecho al debido proceso señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales** que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, **debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver*



los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los hechos descritos, se advierte que el impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, a la defensa, tutela judicial efectiva y a la propiedad, en el entendido de que las autoridades demandadas dentro del proceso reconvenional de usucapión quinquenal que planteó contra la demanda de nulidad de documento, mejor derecho propietario, reivindicación y otros, iniciado en su contra por Shih Hwan Huang, en instancia de recurso de casación emitieron el Auto Supremo 142/2018 de 15 de marzo, declarándolo infundado de manera equivocada y con afirmaciones falsas; habida cuenta que, basaron su decisión en aseveraciones vertidas en los Autos Supremos 537 de 23 de octubre de 2003 y 116 de 8 de diciembre de 2004, concernientes a dos procesos anteriores diferentes al señalado, en los cuales erróneamente habrían establecido que la minuta de transferencia de 23 de agosto de 1984, de la cual deriva su derecho propietario, habría sido declarada nula, no siendo cierta ni evidente esa aseveración; toda vez que, el referido documento nunca fue anulado menos fue objeto de demanda penal por instrumento falsificado o de nulidad en materia civil, siendo la minuta de transferencia de 23 de agosto de 1980 la que se declaró nula en proceso penal y no así el antes expresado.

En ese entendido, corresponde verificar cual los alcances del memorial de recurso de casación y el Auto Supremo que lo resolvió, para ese efecto realizaremos el contraste entre ambos documentos a objeto de establecer la vulneración denunciada.

El memorial de recurso de casación entre otros aspectos denunció que por Sentencia penal de 20 de noviembre 2001, fue declarada falsa la minuta de 23 de agosto de 1980 en la que su hermana Irma Chile Blanco figura como compradora, la cual no tiene ninguna relación con el documento suscrito por su madre de 23 de agosto de 1984, mismo que no fue objeto de demanda penal ni fue declarado falso, siendo de este último del cual deriva su derecho propietario, por lo que, la omisión de pronunciarse sobre su demanda reconvenional de usucapión quinquenal y dejar subsistente parte de la Sentencia que declaró improbadamente la misma, en ese entendido las autoridades a quo, vulneraron los presupuestos legales expresados en el art. 134 del Código Civil (CC).

El Auto Supremo 142/2018 objeto de análisis resolvió lo precedentemente expuesto de la siguiente manera: “En el caso presente la recurrente señala que Marcelina Blanco Choquevilca hubo adquirido el derecho de propiedad de un inmueble con una superficie 2.275 m² mediante contrato de transferencia de 23 de agosto de 1984 de Kong Ping Cheng NG, registrado en oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 010379763; posteriormente ante el deceso de Marcelina Blanco Choquevilca, sus descendientes (Félix, Irma, Rosmery Chile Blanco) tramitaron la declaratoria de herederos aceptando la herencia de la nombrada difunta que fue inscrita en Derechos Reales, Bajo la matrícula N° 7.01.1.99.23.63; antecedente que el recurrente considera título idóneo. Se debe señalar que de fs. 187 a 195 cursa copia de los fallos emitidos en juicio ordinario civil tramitado por Félix Chile Blanco en contra de Huang Shih y Wong Chiu, la sentencia dictada en dicho proceso en folios 190 y vta., estimó que de acuerdo al estudio grafotécnico del documento de 23 de agosto de 1984, la firma del vendedor es falsa, similar criterio se tiene del Auto Supremo 116 de 8 de diciembre de 2004 al señalar que se realiza una desaparición de la falsedad de los documentos de los que figuran Irma Chile Blanco y Marcelina Blanco Choquevilca, deduciendo la falsedad de ambos documentos, señala que Félix Chile Blanco no tiene acción y derecho, lo que quiere decir que el documento de 23 de agosto de 1984 es falso y que Félix Chile Blanco no hubo acreditado la validez del contrato de su causante” (sic), ese fue el fundamento principal para declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto de Vista “285/2015”, que ahora es objeto de la presente acción de amparo constitucional.

Si bien es cierto que la exposición de los fundamentos que dieron lugar a dicha decisión fueron expresados específicamente sobre el agravio demandado, es necesario examinar los antecedentes y los Autos Supremos a los que hacen referencia, a objeto de establecer la vulneración alegada, en primer lugar el Auto Supremo 537, en su tercer considerando señala: “...los Tribunales inferiores a



tiempo de emitir sus resoluciones con los fundamentos contenidos en los mismos, producto del análisis crítico y valorativo de las pruebas ofrecidas en el proceso, en el marco de la permisión contenida en el art. 135 del Código de Procedimiento Penal, han comprobado que la procesada Irma Chile Blanco falsificó la minuta de transferencia de 23 de agosto de 1980 (ver. Fs. 123 y vlta.) del lote de terreno ubicado en la U.V. 56 (zona norte) de esa ciudad, con una superficie de 2.275 mts². adquirido supuestamente de su vendedor Kong Ping Cheng, siendo así que el verdadero propietario de la superficie objeto de venta era el querellante Hwan Huang Cheng, conforme se demuestra por la documental venida de fs. 8-12 vlta. de obrados. Tan es evidente la falsificación que los estudios grafológicos de fs. 634-636, 642-657 y 555-568, arrojan que la firma y rúbrica estampada por Kong Ping Chen en el reconocimiento de firmas de transferencia de fecha 23 de agosto de 1984, es falsa; la firma del abogado Victoriano Salas Justiniano en el documento de venta de fs. 145-146 es falsa; en suma la prueba científica corrobora la adecuación de la conducta de la inculpada Irma Chile Blanco en la comisión de los delitos previstos en los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal; sin que la nulidad posterior de la minuta de transferencia de dichos terrenos, tengan incidencia en la conducta dolosa que ocasionó perjuicios al querellante..." (sic).

En la redacción antes descrita, se podrá evidenciar que el mismo señaló lo siguiente: "...se comprobó que la procesada Irma Chile Blanco **falsificó la minuta de transferencia de 1980...**" (sic); continuó diciendo "...Tan es evidente la falsificación, que los estudios grafológicos de fs. 634-636, 642-657 y 555-568, arrojan que la firma y rúbrica estampada por Kong Ping Cheng en el reconocimiento **de firmas de transferencia de fecha 23 de agosto de 1984, es falsa; la firma del abogado Victoriano Salas Justiniano en el documento de venta de fs. 145-146 es falsa...**" (sic), es decir, dicho Auto Supremo en su tercer considerando mencionó que ambos documentos fueron declarados falsos; es decir, el de 1980 y 1984; empero, la parte dispositiva de dicho documento no estableció la mencionada situación, más al contrario declaró infundado el recurso de casación.

Cabe hacer notar que el mencionado Auto Supremo, es el resultado de una querrela por la presunta comisión de los delitos de despojo y falsificación de documento, iniciado por Shih Hwan Huang contra Irma Chile Blanco, que por Sentencia 96/2001 de 20 de noviembre, el Juez de Partido en lo Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dedujo que la indicada habría falsificado una minuta de transferencia suscrita entre Kong Ping Cheng y su persona **en 1980**; por lo que, falló declarando los hechos cometidos, como falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, señalando como la autora a la prenombrada imponiéndole como pena cuatro años de reclusión en el Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, aclarando en el punto tres del último considerando que ese proceso penal no se basó en el documento de **1984** suscrito por la madre; toda vez que mencionó lo siguiente: "...**no se ha basado en la supuesta titularidad de la extinta madre de los procesados, sino en el documento falsificado por Félix e Irma Chile Blanco**" (sic [las negrillas fueron añadidas]), determinación confirmada mediante Auto de Vista 01 de 3 de enero de 2002, que en su tercer considerando refirió: "...durante la sustanciación del proceso en sus etapas sumarias y plenarias se demostró plenamente que Irma Chile Blanco era responsable y autora de los delitos de Falsedad Material e Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, del documento de fecha 23 de agosto de 1980" (sic).

De lo expuesto podrá evidenciarse que el citado Auto Supremo; en su último considerando señaló que los dos documentos hubiesen sido declarados falsos; es decir, las minutas de transferencia de 1980 y 1984, ambas de 23 de agosto; empero, en autos no se advirtió la existencia de una demanda por falsificación respecto al segundo documento, en cambio del primero sí; puesto que, existe un proceso penal de despojo y falsificación de documento, iniciado por Hwan Huang Shih contra Irma Chile Blanco y por despojo contra Martha Blanco y Félix Chile Blanco que dio lugar a la Sentencia 96/2001 y declaró los hechos como falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, señalando como autora a Irma Chile Blanco, imponiéndole una pena de cuatro años de reclusión en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y Félix Chile Blanco tres años por complicidad; misma que fue apelada dando lugar al Auto de Vista 01, que confirmó la sentencia condenatoria, proceso en el cual no se advirtió ninguna referencia respecto a la minuta de transferencia de 23 de



agosto de 1984; empero, el Auto Supremo descrito ut supra, lo mencionó en su tercer considerando señalando que también hubiese sido declarado falso, pero no dentro del mismo proceso; toda vez que, como se describió en el anterior párrafo la sentencia en el punto tercero del segundo considerando señaló claramente **que ese proceso no se basó en la supuesta titularidad de la madre de los procesados, sino en el documento falsificado por Irma y Félix Chile Blanco, que es el de 1980**; en ese entendido el Auto Supremo analizado por la decisión suprema objeto del presente amparo constitucional dejó dudas; habida cuenta que, los antecedentes demuestran que hubo solo una querrela y fue respecto al documento de 1980 y no al de 1984.

Por otro lado, se tiene el Auto Supremo 116, el cual en su segundo considerando párrafos tercero y cuarto señaló: "En el referido Auto Supremo N° 537, considerando tercero, se llegó a la conclusión de que Irma Chile falsificó la minuta de transferencia de 23 de agosto de 1980 del lote ubicado en U.V. 56, con una superficie de 2.257 mts² y que Félix Chile (recurrente) facilitó la consumación de los delitos atribuidos, señalando que: 'Tan es evidente la falsificación, que los estudios grafológicos de fs. 634-636, 642-657 y 555-568, arrojan que la firma y rúbrica estampada por Kong Ping Cheng, en el reconocimiento de firmas de transferencia de fecha 23 de agosto de 1984, es falsa, la firma del abogado Victoriano Salas Justiniano en el documento de fs. 145-146 es falsa' (textual). Ahora bien, el estudio grafológico de fs. 634-636, es uno practicado por la PTJ sobre un libro de la Corte Superior en el reconocimiento de firmas practicado en la minuta de transferencia del terreno a favor de Marcelina Blanco Choquevillca, donde se señala que la firma del vendedor es falsa, en el estudio grafológico de fs. 642-657 se señala que es falsa la firma del Abogado Victoriano Salas, que aparece firmando la minuta de transferencia de Marcelina Blanco Choquevillca y; el estudio grafológico de fs. 555-564 esta elaborado por la PTJ en que se indica que es falsa la firma del vendedor en la minuta de transferencia a favor de Marcelina Blanco Choquevillca..." (sic). "En esa virtud se concluye que no sólo es falsa la firma del vendedor en la minuta de 23 de agosto de 1984, referida a la compra que habría realizado Irma Chile Blanco con relación al lote sito en U.V. 56, parcela N° 6 -suscrita extrañamente cuando la compradora apenas tenía ocho años de edad- firmada por el abogado de nombre Sergio Roque Bonilla (fs. 268); sino que también es falsa la firma del vendedor Kong Ping Cheng en la minuta de 23 de agosto de 1984, referida a la compra que habría realizado Marcelina Blanco Choquevillca (madre del recurrente) respecto al lote sito en U.V. 56, parcela N° 8, suscrita por el abogado Victoriano Salas Justiniano, cuya firma también ha sido declarada como falsa (fs. 284); en esa virtud, el título de propiedad del que emerge el derecho que alega tener el recurrente (por declaratoria de herederos, respecto al inmueble sito en la U. V. 56 parcela N° 8) es uno cuya eficacia -por falsedad- ha sido desestimado en la tramitación de un proceso penal con sentencia ejecutoriada" (sic).

De lo expuesto se advierte que el citado Auto Supremo basa sus considerandos en las aseveraciones realizadas por el Auto Supremo 537; debe tomarse en cuenta también que el descrito ut supra es resultado de una demanda de nulidad de poder en la vía civil y no de falsedad de documento; por lo que, la parte resolutive no establece dicho aspecto, más al contrario declaró infundado el recurso de casación respecto al trámite antes referido, en donde transcribe la parte relacionada con las minutas de compra venta; sin embargo, como ya se mencionó en antecedentes no se advirtió tal aspecto de nulidad del contrato de compra venta de 23 de agosto de 1984.

Ahora bien, el Auto Supremo 142/2018, objeto de la presente acción de amparo constitucional, en su considerando IV para fundamentar su resolución respecto a la demanda reconvenzional de usucapión quinquenal señaló: "...el recurrente señala que Marcelina Blanco Choquevillca, hubo adquirido el derecho de propiedad de un inmueble con una superficie 2.275 m², mediante contrato de transferencia de 23 de agosto de 1984 de Kong Ping Cheng NG, registrado en oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 010379763; posteriormente ante el deceso de Marcelina Blanco Choquevillca, sus descendientes (Félix, Irma, Rosmery Chile Blanco) tramitaron la declaratoria de herederos aceptando la herencia de la nombrada difunta que fue inscrita en Derechos Reales. Bajo la matrícula N° 7.01.1.99.0023683; antecedente que el recurrente considera título idóneo. Se debe señalar que de fs. 187 a 195 cursa copia de fallos emitidos en juicio ordinario civil tramitado por Félix Chile Blanco en contra de Hwang Huang Shih y Wong Chiu, la sentencia dictada en dicho proceso,



en folios 190 y vta., estimó que de acuerdo al estudio grafotécnico del documento de 23 de agosto de 1984, la firma del vendedor es falsa, similar criterio se tiene que del Auto Supremo 116 de 8 de diciembre de 2004 al señalar que se realiza una desaparición de la falsedad de los documentos de los que figuran Irma Chile Blanco y Marcelina Blanco Choquevillca, deduciendo la falsedad de ambos documentos..." (sic). "El art. 1003 del Código Civil señala que la sucesión transmite derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, el derecho de propiedad que Marcelina Blanco Choquevillca ostentaba de acuerdo al documento de 23 de agosto de 1984, ha sido considerado por los operadores judiciales como falso..." (sic).

Como podrá verificarse en lo precedentemente descrito, el citado Auto Supremo al momento de resolver el recurso de casación respecto a la demanda reconvenional de usucapión quinquenal tomó como antecedentes las consideraciones referidas en los Autos Supremos 537 y 116, dando por bien hecho la presumible falsedad del documento de 23 de agosto de 1984, sin analizar a profundidad los señalados Autos Supremos y verificar si realmente la referida minuta de transferencia fue declarada nula o falsa por alguno de ellos; puesto que, como se señaló el primero fue el resultado de una demanda de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado pero respecto a la minuta de transferencia de 23 de agosto de 1980 y no en relación a la de 1984, en la que se aclaró ese aspecto, el segundo Auto Supremo fue la conclusión de la demanda de nulidad de poder; ahora bien, el Auto Supremo 142/2018 objeto de la presente acción tutelar, en el que el accionante en su recurso de casación dentro del proceso de demanda reconvenional de usucapión quinquenal, reclamó los referidos hechos; sin embargo, las autoridades demandadas no dieron respuesta a esa inquietud identificada claramente como punto de agravio en el aludido recurso, más al contrario repitieron lo descrito en los considerandos de dichos Autos Supremos asumiendo que la minuta de compra venta de 23 de agosto de 1984 fue declarada nula, aspectos en los que basaron su decisión; empero, del mismo no se tienen antecedentes; habida cuenta que, solo fueron mencionados en dichos considerandos que señalaron ese aspecto; sin embargo, del mismo no se tiene constancia, dejando en incertidumbre y en estado de indefensión al impetrante de tutela, situación que vulneró su derecho al debido proceso, en su componente de fundamentación; consiguientemente, corresponde que las autoridades demandadas se pronuncien al respecto realizando una argumentación intelectual expresando los motivos por los cuales tomarán una u otra decisión, en correspondencia a lo establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2018 de 17 de octubre, cursante de fs. 207 a 210 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 142/2018 de 15 de marzo, y que las autoridades demandadas emitan uno nuevo tomando en cuenta los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
 Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25987-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 401 a 403, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Aldunate Sausiri** contra **Octavio José Murillo López, Presidente, Clemente Silva Ruíz y Ubaldo Espino Mamani, Vocales Permanentes; Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente, Juan Luis Cuevas Guagama y Félix Vera Alvarado, Vocales Permanentes**, ex y actuales integrantes del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente**; y, **Juan Fernando Amurrio Ordóñez, Presidente, José Miguel Cárdenas Hidalgo y Raúl Velarde Mamani, Vocales Permanentes; Juan Percy Frías Cardozo, Presidente, Rudy Gregory Uría Gutiérrez, Vocal Permanente**, ex y actuales miembros del **Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro**; todos de la **Policía Boliviana**.

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

Por memoriales presentados el 12 de septiembre y 2 de octubre de 2018, cursantes de fs. 148 a 154 y 171 a 173 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el ejercicio de sus funciones como Oficial de la Policía Boliviana, por instrucciones de la Central de Radio Patrullas 110, se constituyó en la avenida Tacna de la ciudad de Oruro, para atender un hecho de agresiones, encontrando solamente a la víctima Natividad Núñez Durán Vda. de Veizaga, a quien condujo a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para que formalice denuncia, considerando que en el lugar no se encontraba la persona denunciada; sin embargo, tal acto fue la causa para que la nombrada siga en su contra un proceso disciplinario.

Dentro del proceso supra citado, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa (RA) 26/2017 de 11 de mayo, disponiendo su absolución; la misma que debió ser notificada solamente a las partes y sujetos procesales establecidos en el art. 77 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-; vale decir, Fiscal Policial, abogados, testigos y peritos o intérpretes, no incluyéndose dentro del proceso la participación de la parte acusadora o denunciante particular; toda vez que, es el Fiscal Policial quien cumple el rol de acusador.

No obstante lo expuesto, la acusadora particular planteó recurso de apelación, al que se decretó se corra en traslado; sin embargo, no fue notificado de forma personal, habiendo informado el oficial de diligencias del Tribunal citado, que no fue hallado en su domicilio y que se encuentra con retiro temporal en la ciudad de Tarija; representación que fue efectuada sin testigo de actuación conforme dispone el art. 54.1 de la LRDPB; en mérito aquello, se determinó su comunicación por cedulón, actuado que favoreció a la denunciante toda vez que se lo dejó en estado de indefensión, no siendo encontrado porque cambió de domicilio.

Posteriormente la documentación fue remitida al superior en grado sin el auto pertinente; no obstante aquello, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana pronunció la Resolución 237/2017 de 12 de octubre, revocando la RA 26/2017 disponiendo el retiro temporal de sus funciones, fallo que también le fue notificado por cedulón el 1 de noviembre del ya indicado año; asimismo, se dictó la Resolución Administrativa (RA) 77/2017 de 11 de diciembre de ultima ratio, que tampoco le fue notificado de manera personal, lo cual generó su indefensión.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la nulidad: **a)** De las Resoluciones 237/2017 y 77/2017; **b)** Del recurso de apelación interpuesto por Natividad Núñez Durán Vda. de Veizaga, por no ser parte procesal en la vía disciplinaria; **c)** Se determine la preclusión del plazo para el pronunciamiento del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana en grado de apelación; y, **d)** Se establezca la restitución de su antigüedad en la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 397 a 400, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolos mencionó que: **1)** Hizo énfasis en la vulneración del debido proceso, el "art. 54" establece que cuando no comparezca a quien se va a notificar, la diligencia se efectuará mediante cedulón, con la presencia de un testigo de actuación, aspecto que en el caso no concurrió; el fallo emitido en segunda instancia restringió su derecho al trabajo, pero además le impide ascender en la institución, afectando también su derecho a la superación, ya que de haber tenido conocimiento del recurso planteado hubiera podido asumir defensa; **2)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no admite víctima denunciante; toda vez que, en el juicio la parte acusadora es el Fiscal Policial; y, **3)** Al incumplirse la forma en la notificación debió anularse obrados, por lo que reiteró su pedido.

A las preguntas del Tribunal de garantías si regresaba de una anterior sanción en otro caso o emergente de la resolución de primera instancia, respondió que fue por otro caso; asimismo, respecto a que si comunicó el cambio de su domicilio y donde estaría el certificado presentado, respondió que se encuentra arrimado a la acción de amparo constitucional; empero, no fue exhibido dentro del proceso disciplinario que se le siguió; en relación a qué derechos del debido proceso se habrían vulnerado, refirió que se incumplió el art. 54 de la LRDPB "...de la presencia de un funcionario de un testigo de actuación" (sic); aclaró, su derecho a la defensa y presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios policiales demandados

Santiago Delgadillo Villalpando y Juan Luis Cuevas Guagama por intermedio de su representante en audiencia, indicaron: **i)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no está dirigida solo a los miembros de la institución policial, sino está plagada de normas constitucionales; **ii)** El accionante atendió un caso de riñas y peleas donde era parte su familia, asistió al lugar ubicado en la calle Tacna de la ciudad de Oruro y condujo a la víctima que fue objeto de agresiones por parte de su hermana; **iii)** El art. 65 de la LRDPB establece que: "Cualquier persona particular que conozca de la comisión de una falta grave podrá ponerla en conocimiento del Fiscal General", el Reglamento de la Fiscalía Policial a través del art. 12 inc. b), posibilita la denuncia escrita, que en el caso de análisis se presentó en memorial, el art. 68 de la misma Norma, prevé que el investigador realice todas las diligencias dispuestas por el Fiscal Policial; **iv)** El "16 de enero" el Fiscal Policial emitió requerimiento de inicio de investigaciones, identificando a la denunciante Natividad Núñez Durán Vda. de Veizaga, así como al denunciado, quienes son parte del proceso disciplinario; el 20 de febrero de 2017, se dictó el requerimiento de acusación formal, dando a conocer los datos generales de la nombrada; asimismo, el impetrante de tutela no puede aludir desconocimiento de la apelación toda vez que fue anunciado en audiencia de 20 de mayo del citado año; **v)** El recurso de apelación fue



puesto a conocimiento del accionante el 17 de agosto del año ya indicado, en su domicilio, con el testigo de actuación "Oscar Morales"; al igual que la Resolución 237/2017, diligencia de la que además consta placas fotográficas, cumpliendo de tal manera la previsión contenida en el art. 54.1 de la LRDPB, producto de la Resolución dictada en segunda instancia emergió la RA "77/2018", que también fue notificada por cédula en presencia del testigo de actuación Samuel Rengel Tarqui; **vi**) Resulta falso que se habría restringido su derecho al trabajo; toda vez que, el impetrante de tutela se encontraba cumpliendo una sanción impuesta; **vii**) Fue el propio accionante quien se puso en estado de indefensión, toda vez que, tomó conocimiento en audiencia de que la parte denunciante iba a presentar recurso de apelación; y, **viii**) El mencionado pide se ordene la restitución de los meses de antigüedad, pero de conceder la tutela el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana no podría cumplir ese pedido porque para ello se debió haber notificado a la Dirección Nacional de Personal dependiente del Comando General de la Policía Boliviana, encargada de antecedentes, destinos y antigüedad; por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela.

Cuestionada sobre si dentro de un proceso policial solo existen dos partes el Fiscal Policial y el denunciado, y que la denunciante sólo tendría calidad de testigo, la parte demandada respondió que el proceso administrativo es como un proceso penal, en el que concurren denunciantes y víctimas, que el art. 65 de la LRDPB prevé denuncias de particulares; a su vez interrogada, si la denunciada falta de testigos de actuación fue objeto de recurso de nulidad, señaló que si bien lo presentó lo hizo una vez ejecutoriada la causa, tampoco pidió complementación y enmienda.

Octavio José Murillo López, Clemente Silva Ruíz, Ubaldo Espino Mamani, Félix Vera Alvarado, José Miguel Cárdenas Hidalgo, Juan Percy Frías Cardozo y Rudy Gregory Uría Gutiérrez, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia no obstante su notificación cursante de fs. 176 *in fine* a 178 y mediante comisión instruida a 192. Asimismo, a fs. 193 cursa representación en cuanto a la notificación de Raúl Velarde Mamani y no existe constancia de notificación de Juan Fernando Amurrio Ordóñez.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Natividad Núñez Durán Vda. de Veizaga, no presentó memorial ni asistió a la audiencia pese a su notificación mediante comisión instruida cursante de fs. 195 a 208.

I.2.4. Resolución

La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 401 a 403, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a**) A raíz de la denuncia formulada por Natividad Núñez Durán Vda. de Veizaga, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, emitió la RA 26/2017, por la que absolvió al peticionante de tutela; del expediente principal cursa representación del Oficial de Diligencias del Tribunal antes enunciado, refiriendo que Gustavo Aldunate Sausiri, no fue habido y en aplicación de los arts. 12.8, 25, y 33.20 de la LRDPB, se dispuso su notificación por cédula, la cual fue practicada a "fs. 460", de la que se establece la identificación de la persona notificada, el testigo de actuación adjuntando una toma fotográfica; **b**) En mérito al recurso de apelación interpuesto por la denunciante, se dictó la Resolución 237/2017 que anuló la decisión de primera instancia alegando falta de fundamentación, motivación y congruencia, al no hallar al accionante para darle a conocer tal fallo, se representó ese aspecto y el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, dispuso la notificación por cédula en aplicación del art. 54.2 de la LRDPB, de esa diligencia se advirtió la identificación de la persona notificada, el testigo de actuación, generales de ley y firmas del notificador y personal respectivo adjuntándose toma fotográfica; **c**) Toda vez que se anuló la resolución de primera instancia se pronunció la RA 77/2017, determinando la sanción de retiro temporal de la institución policial por el lapso de seis meses y nuevamente se notificó al accionante por cédula; **d**) Posteriormente se emitió el Auto 54/2017 de 22 de diciembre de ejecutoria, que no fue puesto a conocimiento de las partes; no obstante aquello, se dictó el Auto de 12 de enero de 2018, por el que se dispuso la ejecución y remisión al Comando General de la Policía Boliviana para su cumplimiento; **e**) No advirtieron vulneración del derecho al debido proceso en las notificaciones



sentadas, pues observaron las formalidades exigidas por la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; y, **f)** El art. 65 de la norma antes citada permite a las personas particulares denunciar y tener legitimación activa en procesos contra funcionarios policiales; asimismo, la apelación planteada por la denunciante se encuentra legitimada por el art. 96 de la Ley ya indicada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido a denuncia de Natividad Núñez Durán Vda. de Veizaga, en contra de Gustavo Aldunate Sausiri -accionante-, en la audiencia efectuada el 11 de mayo de 2017, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, emitió la RA 26/2017 del mes y año citado, por la que absolvió de todos los cargos al prenombrado (fs. 238 a 259).

II.2. En la audiencia supra citada, Natividad Núñez Durán Vda. de Veizaga, anunció recurso de apelación y por memorial de 14 de agosto del ya indicado año, presentó el mismo (fs. 260 a 265 vta.); se dispuso traslado a las partes (fs. 266); siendo notificado el accionante por cédula el 17 del mes y año referido (fs. 267). Por decreto de 23 del mes y año enunciado, se admitió dicho recurso, para luego ser elevado ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana en aplicación del art. 96.II de la LRDPB (fs. 269).

II.3. El Tribunal antes señalado, emitió la Resolución 237/2017 de 12 de octubre, por la que declaró probada en parte el recurso planteado, y dispuso revocar en todo la resolución de primera instancia, para que el Tribunal a quo dicte un nuevo fallo motivado, fundamentado y congruente (fs. 270 a 277); el Oficial de Diligencias de dicho Tribunal elevó representación, señalando que conforme informó recursos humanos, el accionante no figura en la lista de revista del mes de octubre; asimismo, no contestó el celular registrado en el proceso, habiéndosele llamado el 1 de noviembre de 2017, por lo que no fue habido para su notificación (fs. 278); consta representación elevada por el Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, del que se advierte que no fue encontrado en su domicilio (fs. 279); en tal sentido, por decreto de 23 de noviembre de igual año se dispuso su notificación por cédula, que fue efectuada la misma fecha y año (fs. 281).

II.4. Consta RA 77/2017 de 11 de diciembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, que pronunció la "...RESOLUCIÓN SANCIONATORIA DE RETIRO TEMPORAL DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL POR EL LAPSO DE SEIS (6) MESES..." (sic) del accionante (fs. 283 a 303), notificada por cédula al aludido el 18 de diciembre de 2017 (fs. 306 a 307).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia y "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso disciplinario que se siguió en su contra no fue notificado de manera personal con el recurso de apelación planteado por la denunciante, la Resolución 237/2017 de 12 de octubre, emitida en sustanciación del mismo y la RA 77/2017 de 11 de diciembre, habiéndose sentado la diligencia por cédula; empero, no se consignó testigo de actuación conforme exige el art. "54" -siendo lo correcto 54.1- de la LRDPB dejándolo en total estado de indefensión.

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

III.1. Sobre el debido proceso

La jurisprudencia constitucional, se ha referido al debido proceso, y entre uno de sus elementos más importantes, el derecho a la defensa; así, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, sostuvo: "*El derecho al debido proceso está previsto por el art. 115.II de la CPE, siendo su naturaleza jurídica definida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional mediante la SC 0999/2003-R de 16 de julio, que textualmente afirma: 'La garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el art. 16 CPE, asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir*



defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional.

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatéz, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.'

Como se puede advertir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece claramente que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia''.

III.2. Sobre el derecho a la defensa

Continuando con la jurisprudencia constitucional citada en el punto anterior, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, expresó: "El derecho a la defensa ha sido consagrado por el art. 115.II de la CPE, y de manera autónoma dentro del art. 119.II, artículo en el que se establece que el derecho a la defensa es un derecho inviolable, mientras que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha considerado a este derecho como un componente esencial del debido proceso, así lo establece la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que textualmente afirma: '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'; puesto que conforme se señala en el art. 16.IV de la CPEabrg 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal...'

Por su parte la SC 0952/2002-R, siguiendo el mismo razonamiento establece: '...todo tribunal o autoridad que tenga como facultad juzgar o imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica **no sólo ser citado al inicio de la acción interpuesta, sino también la notificación posterior de cada una de las actuaciones, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia, así como también podrá presentar cuanto recurso le faculte la Ley** .

...en ese orden y concordante con lo expuesto, el mismo art. 16 de la Constitución, en su numeral IV prescribe: 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal...'; mandato del que se infiere, que no obstante de que el juzgador debe respetar y garantizar el derecho a la defensa, está impedido expresamente de aplicar una condena o sanción cuando el citado derecho ha sido vulnerado en la tramitación del proceso. En este caso, la sanción no puede ser impuesta por ningún motivo y el procesado puede rehusarse a cumplirla hasta que se regularice el procedimiento indebido al que fue sometido'' (el resaltado nos corresponde).



III.3. Sobre el principio de seguridad jurídica

La SCP 1718/2012 de 1 de octubre, al respecto estableció: *"En el anterior régimen constitucional se estableció que la seguridad jurídica, era un derecho fundamental; sin embargo, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica se encuentra definida en la normativa constitucional como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE), y también como un principio articulador de la economía plural (art. 306.II de la CPE). En este sentido, el principio de seguridad jurídica ya no es objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional cuyo fin es dar protección a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado Boliviano; así se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, como en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo..."*.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia y "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso disciplinario que se siguió en su contra no fue notificado de manera personal con el recurso de apelación planteado por la denunciante, la Resolución 237/2017 de 12 de octubre, emitida en sustanciación del mismo y la RA 77/2017 de 11 de diciembre; habiéndose sentado la diligencia por cédula; empero, no se consignó testigo de actuación conforme exige el art. "54" -siendo lo correcto 54.1- de la LRDPB, dejándolo en total estado de indefensión.

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, el 16 de diciembre de 2016, Natividad Núñez Durán Vda. de Veizaga, presentó denuncia contra Gustavo Aldunate Sausiri -accionante-, sustanciado el proceso en audiencia llevada a cabo el 11 de mayo de 2017, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana -codemandado-, dictó la RA 26/2017 de 11 de mayo, absolviendo de todos los cargos al prenombrado (Conclusión II.1); en merito aquello, la denunciante, en la supra citada audiencia, anunció recurso de apelación que fue concretizado por memorial de 14 de agosto del ya indicado año, disponiendo dicho Tribunal traslado a las partes, siendo el impetrante de tutela notificado por cédula el 17 del mes y año referido (Conclusión II.2), remitido el recurso, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -codemandado- pronunció la Resolución 237/2017, determinando revocar en todo la resolución de primera instancia, para que el Tribunal a quo dicte un nuevo fallo motivado, fundamentado y congruente; en tal sentido, el accionante fue notificado por cédula el 23 de noviembre de igual año (Conclusión II.3). Finalmente por RA 77/2017, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, emitió "...RESOLUCIÓN SANCIONATORIA DE RETIRO TEMPORAL DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL POR EL LAPSO DE SEIS (6) MESES..." (sic), decisión que también le fue notificado por cédula el 18 de diciembre de 2017.

Ahora bien, el peticionante de tutela considera que las notificaciones que se efectuaron por cédula, no cumplen con la previsión contenida en el art. "54" siendo lo correcto 54.1 de la LRDPB, que en cuanto a las citaciones y notificaciones establece que se realizaran: "En forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal. En caso de no ser habido la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso, se deberá realizar la representación con un testigo de actuación. Con la representación legal se emitirá la citación o notificación por Cédula"; indicando que en las notificaciones practicadas no se consignó testigo de actuación y que al no haber tenido conocimiento del recurso de apelación y demás actos procesales quedó en total estado de indefensión.

Al respecto, cabe indicar que el impetrante de tutela al momento de plantear esta acción de defensa, no arrió ninguna de las notificaciones por cédula que impugna, no obstante haber señalado que lo hacía en el otrosí Primero del memorial; sin embargo, de la literal presentada por los codemandados, y de las representaciones que sí arrió, se establece que el 17 de agosto de 2017, el Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, representó que a objeto de proceder con la notificación del recurso de apelación planteado, se constituyó en el último domicilio particular de Gustavo Aldunate Sausiri, ubicado en las calles Tacna entre Santa Bárbara y



Jaén "lubricantes J y B" y su hermano le indicó que no estaba en la ciudad de Oruro, que se encontraba con retiro temporal; asimismo, a la llamada telefónica vía celular practicada por el funcionario citado, manifestó que se encontraba en la ciudad de Tarija (fs. 67); de la comunicación por cédula efectuada en su domicilio real, la misma fecha y año señalado, claramente se puede advertir que en la notificación del recurso de apelación, el testigo de actuación interviniente fue Oscar Morales Gonzáles con Cédula de Identidad 7287240 Or. (fs. 267).

Igualmente la Resolución 237/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emergente del recurso de apelación, previa representación (fs. 76 y 77), que fue notificada al accionante, por cédula en su domicilio real, en la que concurrió como testigo de actuación Oscar Morales Gonzáles con Cédula de Identidad 7287240 Or. (fs. 281). Finalmente la RA 77/2017, también fue puesta a su conocimiento por cédula en su domicilio real en la que actuó como testigo Samuel Rengel Tarqui con C.I. 7379327 Or.

En ese orden, se establece de manera irrefutable que al momento de sentar las diligencias cuestionadas se cumplió a cabalidad la previsión contenida en el art. 54.1 de la LRDPB en cuanto a las notificaciones por cédula, no siendo evidente que no se consignó testigos de actuación como denunció el accionante.

En cuanto a la afirmación que hace el impetrante de tutela de no haber tenido conocimiento del recurso de apelación planteado, lo cual supuestamente lo dejó es estado de indefensión, de la revisión del acta de registro de audiencia pública del proceso disciplinario oral seguido en su contra, arrimado a la presente acción de defensa y de acuerdo al informe emitido por el Secretario del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, consta que el nombrado asistió a tal audiencia y fue en dicho acto procesal que la denunciante anunció impugnación, lo que permite establecer que sí tenía conocimiento de la interposición de dicho recurso; por otra parte, de la representación de "fs. 67", consta que el oficial de diligencias se comunicó vía llamada por celular, entonces era de su noción que se lo estaba buscando; asimismo, no tuvo el cuidado de comunicar su nuevo domicilio a la entidad donde prestaba servicios, no pudiendo salvar las omisiones en las que incurrió a través de este medio de defensa que no es supletorio de la vía ordinaria.

Finalmente, tampoco es evidente que Natividad Núñez Durán Vda. de Veizaga, no estaba legitimada para activar el recurso de apelación, pues no se puede dejar de lado que ella fue la que lo denunció y en aplicación del art. 65.I de la LRDPB, "Cualquier persona particular que conozca de la comisión de una falta grave, podrá ponerla en conocimiento del Fiscal Policial o de la Dirección General de Investigación Policial Interna, debiendo en su caso aportar los elementos que sustenten la misma", pudiendo impugnar en caso de rechazo de denuncia en previsión del art. 71 de la misma Norma, y actuar durante el proceso hasta su ejecutoria, justamente en aplicación del debido proceso.

En ese orden, se tiene observado el derecho al debido proceso y a la defensa desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de seguridad jurídica ya no es objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional, que otorga protección a derechos y garantías previstos en la Ley Fundamental e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, por lo que no corresponde su análisis.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente, efectuando una adecuada compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 401 a 403, pronunciada por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26128-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/18 de 13 de octubre de 2018, cursante de fs. 616 a 618, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bladimir Fernández Rodríguez** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 581 a 589, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de enero de 2012, compró de Pedro Molina Rodríguez un predio con una superficie de 10 0003,57 m², posteriormente se adicionó 5 000 m² de extensión a través de otro contrato suscrito con el referido vendedor; es así, que procedió a realizar el alambrado de todo el perímetro de dicho bien inmueble tomando pacífica posesión sin oposición de terceras personas y para efectos de precautelar su derecho propietario realizó la anotación preventiva de ese predio en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); a lo que el 12 de diciembre de 2015, hizo construir una cabaña de madera.

El 18 de febrero de 2016, un grupo de personas cortando el alambrado ingresaron violentamente de manera delincencial a su propiedad, tratando que su cuidador desocupe el bien inmueble; sin embargo a ello, el 27 de julio del mismo año, Juan Sebastián Atilio Paz Quaino argumentando que su persona le hubiera eyectado de su propiedad, le inició un proceso de interdicto de recobrar la posesión ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del cual, una vez valorada la prueba que se adjuntó, la Jueza a quo declaró improbadamente la demanda mediante Sentencia 54-18 de 27 de febrero de 2018.

Ante esa decisión, el aludido interpuso recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales demandados, quienes a través del Auto de Vista 126 de 30 de abril del indicado año revocaron esa decisión ordenando que desocupe el predio dilucidado; determinación que fue emitida de manera parcializada e ilegal, modificando el sistema de impugnaciones del Código Procesal Civil, tomando en cuenta que ante el rechazo de las pruebas producidas por la autoridad inferior, el demandante -Juan Sebastián Atilio Paz Quaino- debió anunciar apelación en el efecto diferido; lo cual no ocurrió, siendo que dichas autoridades ilegalmente convalidaron algunas pruebas que tenían la calidad de cosa juzgada, además que de manera arbitraria e irrazonable solo valoraron la prueba de cargo y no así de descargo, vulnerando sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes a un juez imparcial, valoración razonable de la prueba y defensa, y el principio de convalidación, citando al efecto los arts. 13.IV, 178.I, 179.I y II; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 126 y en consecuencia las autoridades demandadas emitan otro.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 608 a 616, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** La Jueza a quo dictaminó la inadmisibilidad de la prueba referida en el acta "fs. 512 a 525", de la cual no se advierte anunció de apelación en el efecto diferido por parte del demandante quedando ejecutoriada y convalidada; **b)** Los Vocales demandados solo valoraron la prueba del demandante, omitiendo realizar la apreciación de la documental que acreditó la posesión desde el 2012, como consecuencia de ese acto arbitrario se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba y defensa; **c)** Dichas autoridades solo consideraron los argumentos del apelante omitiendo apreciar las pretensiones que manifestó, vulnerando de esa manera el indicado derecho en relación a la incongruencia aditiva; **d)** Se encuentra frente a un inminente daño patrimonial, por la orden de desapoderamiento del predio que legalmente adquirió; y, **e)** El Auto de Vista emitido lesionó sus derechos que reclamó en su contestación a la apelación, así también al solicitar complementación y enmienda de dicha decisión la que fue rechazada, y que viene insistiendo en esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 9 de octubre de 2018, cursante a fs. 601 y vta., señalaron que: **1)** No es evidente lo manifestado por el accionante, ya que solo pretende inducir en error al Juez de garantías; **2)** No causaron agravio alguno al aludido, siendo que hicieron una correcta valoración de la resolución impugnada, en apego a los principios de pertinencia y congruencia; **3)** El Auto de Vista 126 fue dictado con términos claros y precisos, sustentado con lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso concreto con la debida motivación, fundamentación y congruencia; y, **4)** No existió vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa, valoración razonable de la prueba, juez imparcial y propiedad, ni afectación del principio de convalidación, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada por el accionante.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Sebastián Atilio Paz Quaino -demandante en el proceso civil-, en audiencia indicó que: **i)** El accionante debió reclamar en la vía ordinaria lo que pretende en esta instancia constitucional, tomando en cuenta que en el proceso de interdicto de recobrar la posesión al emitirse la sentencia fue agraviado su persona por esta razón planteó el recurso de apelación, no advirtiendo en la contestación a la apelación reclamo sobre el efecto diferido, sino solo la observación de la prueba que en su momento fue negado; **ii)** En la contestación a la apelación no existe ningún argumento referente a la prueba documental que no hubiera sido valorada, ya que el Tribunal de alzada no simplemente se pronunció respecto a los agravios, sino también con relación a la contestación; y, **iii)** Anunció recurso de apelación y ante la adversidad de la sentencia planteó esa impugnación de la admisibilidad de las pruebas siendo el trámite correcto; ahora el reclamo que efectuó el peticionante de tutela es incongruente en sentido que el procedimiento que se realizó en el proceso es el establecido por ley.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/18 de 13 de octubre de 2018, cursante de fs. 616 a 618, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional el principio de congruencia exige que las autoridades de alzada no solo deben limitar sus consideraciones a los agravios denunciados por el recurrente sino también respecto al memorial de contestación a la apelación, guardando relación entre lo pedido, considerado y resuelto; **b)** El accionante en su recurso refirió que existe incongruencia omisiva y aditiva en el



entendido que no se valoraron los documentos ni el memorial de contestación, refiriendo que se habría resuelto el recurso de apelación con pruebas que no fueron admitidas por la Jueza inferior; y, **c)** De la revisión realizada al Auto de Vista 126, se constató que los Vocales demandados se pronunciaron sobre las pruebas admisibles e inadmisibles que fueron consideradas por el Jueza inferior en audiencia, respondiendo los puntos de agravio señalados en el recurso de apelación como los de la contestación, no vulnerándose el art. 115 del CPE en su vertiente de un juez natural, principio de convalidación, valoración de la prueba y defensa; toda vez que ambas partes tuvieron la oportunidad de plantear el recurso de apelación como la contestación, respectivamente, haciendo prevalecer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la Sentencia 54-18 de 27 de febrero de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente la demanda extraordinaria de interdicto de recuperar la posesión interpuesta por Juan Sebastián Atilio Paz Quaino contra el accionante (fs. 528 vta. a 536).

II.2. Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, Juan Sebastián Atilio Paz Quaino a través de sus representantes, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 54-18 y el Auto complementario de 27 de febrero del mismo año, solicitando se conceda la impugnación formulada y previo análisis se revoque la citada Resolución, declarando probada la demanda principal, ordenando al impetrante de tutela desocupe el inmueble objeto del presente proceso (fs. 541 a 547 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 29 de marzo de 2018, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante contestó el recurso de apelación formulado, solicitando al Tribunal de alzada emita el Auto de Vista correspondiente confirmando la Sentencia 54-18; recibiendo el Auto de 3 de abril del mismo año, que concedió la apelación planteada en el efecto suspensivo ante el superior en grado (fs. 550 a 553).

II.4. Mediante Auto de Vista 126 de 30 de abril de 2018, los Vocales demandados revocaron totalmente la Sentencia 54-18, declarando probada la demanda como el memorial de "fs. 77 a 78, y 81", disponiendo la restitución de la posesión, desocupación y entrega del inmueble en el plazo de tres días a partir de su notificación (fs. 562 a 567).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes a un juez imparcial, valoración razonable de la prueba y defensa, y del principio de convalidación; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 126 de 30 de abril de 2018 omitieron valorar la prueba de descargo que demostraba de manera cierta la anterior posesión, efectuando solo el análisis de la documentación de cargo del demandante, fundamentando erróneamente su decisión.

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

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

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al*



caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(...)

Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "**La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.** Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Respecto al pedido de valoración de la prueba, se desarrolló amplia jurisprudencia constitucional, así, se tiene entre otras a la SC 0025/2010-R de 13 de abril, que estableció: "**...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsiva corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...**".

De igual manera la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, que sostuvo: "**...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al



afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente” (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos en esta acción tutelar, se tiene que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 54-18 de 27 de febrero de 2018 declarando improbadamente la demanda de interdicto de recuperar la posesión que interpuso Juan Sebastián Atilio Paz Quaino contra el accionante (Conclusión II.1), no estando de acuerdo el aludido con esa decisión interpuso recurso de apelación; el cual, previo trámite fue contestado por el demandante merced al Auto de 3 de abril del mismo año, que concede dicha impugnación planteada en el efecto suspensivo (Conclusiones II.2 y 3), siendo de conocimiento de los Vocales demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 126 de 30 de abril de 2018 disponiendo revocar totalmente la Sentencia 54-18, restituyendo la posesión y entrega del inmueble a favor de Juan Sebastián Atilio Paz Quaino (Conclusión II.4).

El Auto de Vista de 126 en concepto del impetrante de tutela, se emitió omitiendo valorar la documentación que presentó en su momento la que demostraba de manera indiscutible la anterior posesión, efectuando solo el análisis de la prueba de cargo del demandante, aplicándose un fundamento equivocado al momento de pronunciar la referida decisión.

III.3.1. Respecto a la denuncia de errónea fundamentación

Puntualizados los antecedentes procesales que dieron lugar a la presente acción de amparo constitucional; así como identificada la problemática planteada, a objeto de establecer si evidentemente el Auto de Vista 126, fue emitido acorde a un fundamento contrario, corresponde efectuar el análisis del mismo y los fundamentos sobre cuya base fue pronunciada dicha Resolución:

1) En el señalado Auto de Vista en su Considerando I desarrolló la fundamentación descriptiva, haciendo referencia **al recurso de apelación planteada por Juan Sebastián Atilio Paz Quaino** contra la Sentencia 54-18, de ese escrito presentado se obtuvo los agravios denunciados concretamente refiriendo que: **i)** La prueba de desdoblamiento que se hizo a una grabación es ilegal, por no ser ofrecida; **ii)** Se tuvo clara la fecha de eyección en el memorial de “fs. 77 a 78 vta.” que no fue considerada; **iii)** No se valoró al testigo Juan Pablo Callahuara Colque existiendo fundamentación omisiva; **iv)** Se exhibió de manera ilegal a Denar Bravo Torrico -testigo- la prueba documental de “fs. 417” la que fue declarada inadmisibles; **v)** Se realizó una errónea valoración de la prueba testifical de Máximo Mauricio Núñez Arispe; **vi)** No se analizó la resolución de sobreseimiento que demuestra que el accionante recién el 16 de febrero de 2016 intentó tomar posesión; **vii)** El aludido no probó documentalmente la señalada posesión en la que se encontraba; **viii)** Se efectuó un fundamento incongruente de la inspección judicial; **ix)** Existe contradicción en la referida Sentencia sobre la tenencia que ostentaba y la aseveración de los testigos; **x)** No se valoró la documental de “fs. 370”; **xi)** La Jueza a quo no analizó los tres testigos que ofreció, indicando lo contrario que no habría prueba testifical; **xii)** Las imágenes satelitales que demostraban la zona afectada e invadida por el demandado no fueron valoradas; **xiii)** Se vulneró el principio de inmediatez al no permitir referirse a la prueba documental; y, **xiv)** Solicitó aclaración de la superficie siendo rechazada la misma.

En ese mismo sentido se realizó el desarrollo **del memorial de respuesta a la apelación presentado por el impetrante de tutela** señalando que: **a)** La prueba de desdoblamiento debió reclamarse dentro del término de ley; **b)** Al no haber existido desapoderamiento violento no se puede



precisar la fecha de eyección; **c)** La declaración de Juan Pablo Callahuara Colque no fue clara ya que no indicó la fecha exacta de está; **d)** Apreció que el testigo Denar Bravo Torrico el 2012 se le notificó y refirió haber visto la casita el 2015 probándose la posesión; **e)** Lo declarado por el testigo de descargo de quien habita la casa no es determinante, ya que se comprobó dicha posesión; **f)** Debe considerarse la contradicción de los testigos de cargo; **g)** El sobreseimiento es un mero indicio en cuanto a la calidad de detentador; **h)** Tomó legal posesión con el documento de compra y venta; **i)** Constató la Jueza a quo en la inspección judicial la existencia de la vivienda; **j)** Demostró la pacífica posesión el 2012; y, **k)** Las imágenes satelitales no están firmadas por las partes.

2) De acuerdo **al Considerando II del Auto de Vista 126**, los Vocales demandados realizaron el análisis de manera detallada valorando los puntos que fueron señalados ut supra objeto del recurso de apelación y los argumentos referidos en la contestación a esa impugnación estableciendo que: **1)** Ese desdoblamiento nunca se notificó al demandante, más allá de carecer de licitud resulta ser impertinente apreciando un diálogo entre personas ajenas al proceso no estando vinculado al aludido; **2)** La fecha de eyección según la documental de "fs. 353" es evidente, ya que el casero del mencionado fue aprehendido el 22 de febrero de 2016; **3)** No existiendo tacha de Juan Pablo Callahuara Colque -testigo de cargo- debió valorarse su testimonio; **4)** Respecto a la documental de "fs. 417" manifestó la Jueza a quo que era inadmisibile, sin embargo, fundamentó la sentencia sobre esa prueba, resultando incongruente; **5)** Del acta precedente a la sentencia apreciaron que el testigo Máximo Mauricio Núñez Arispe, no sabía quién habitó en esa casita por lo que dicha autoridad realizó una errónea valoración; **6)** Correspondía ser valorado el sobreseimiento siendo que se acompañaron fotocopias legalizadas del mismo y no debió haberse declarado su inadmisibilidad; **7)** No existe prueba tasada en ese sistema procesal, pudiendo demostrarse por cualquier elemento probatorio no solo de manera específica; **8)** En cuanto a la inspección resulta evidente lo referido por el demandante, siendo incongruente el argumento que, al no tener la posesión tampoco probaría la fecha de eyección; **9)** Los testigos asumían conocimiento que el propietario era el demandante, estando su casa donde se ponen las vacas por ende tenía la posesión; **10)** Se dio el mismo criterio respecto a lo expresado en el punto cuarto señalado líneas arriba, ya que no se valoró la prueba de "fs. 370"; **11)** La Jueza a quo no refirió las declaraciones de los testigos de cargo que mencionaron la posesión del denunciante, evidenciándose la falta de valor probatorio; **12)** No se mencionó por qué correspondía la declaratoria de inadmisibilidad de las imágenes satelitales, existiendo falta de fundamentación sobre ese aspecto; **13)** Respecto a la prueba documental que no le permitieron referirse en audiencia al denunciante, no se establece tal antecedente; y, **14)** Sobre la solicitud de aclaración, no corresponde pronunciamiento alguno siendo el objeto del proceso, otro.

En base a esos argumentos expuestos, establecieron que la Sentencia 54-18 se tornó en defectuosa ya que contiene errores *in iudicando*, por lo que decidieron revocar dicha Resolución en sentido que el demandante cumplió con la carga procesal demostrando su posesión anterior, acreditando su derecho propietario antepasada a la fecha de los hechos; advirtiendo que Juan Pablo Callahuara Colque tenía su domicilio en la propiedad del aludido antes del hecho suscitado -enero de 2015- asignándole el valor probatorio, posteriormente fue privado de su libertad el 22 de febrero de 2016, acto indicado por el demandante como eyección, ya que como propietario poseía por intermedio de Juan Pablo Callahuara Colque -detentador- hecho que no cuestionó el demandado, dando por consentido. Asimismo refirieron que la documental de "fs. 373 a 374" presentada por el nombrado tiene observaciones del derecho propietario en sentido que se encontraría en el cantón Terebinto y no en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, tratándose de una propiedad distinta; sobre las fotografías de "fs. 287 y 288" ofrecidas por el antes mencionado, aludieron que no establecieron qué fecha fueron tomadas, si antes o después del 22 de febrero de 2016, con relación a los testigos de descargo entienden que concurren contradicciones entre ambas declaraciones, ya que uno señaló que existe una "casita" de madera donde vive el demandado y otro que el prenombrado hizo la citada vivienda y la entregó a un casero; concluyendo que se demostró una posesión anterior al hecho probándose la fecha exacta de esa eyección y el momento en que no se encuentra en el inmueble el demandante.

Bajo esos antecedentes, se debe tener presente el razonamiento del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional refiriendo que la debida motivación y fundamentación de las resoluciones se



encuentra relacionada con el principio de congruencia que debe contener toda resolución, debiendo implicar la coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, correspondiendo abarcar un razonamiento lógico de juicio de valor en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, asumiendo las disposiciones legales en el sustento de la determinación tomada.

Sobre el particular, se advierte que el Auto de Vista 126 en su Considerando I describe los puntos del recurso de apelación planteado y la contestación del accionante, en su Considerando II se tiene el análisis del caso concreto de forma detallada y explicativa resuelta por el Tribunal a quo, efectuando la respuesta a los puntos apelados y al escrito del aludido con la debida fundamentación y motivación, haciendo el análisis de los elementos aportados por las partes ante el Jueza a quo, dándole el valor necesario a cada uno de ellos acorde a los argumentos que fueron expuestos, encontrándose estructurada en la forma de manera congruente entre la fundamentación descriptiva, jurídica, fáctica y la motivación, con la parte resolutive; y, en el fondo presenta una exposición clara de los motivos que sustentaron su decisión, no advirtiéndose de la misma una errónea fundamentación alegada por el peticionante de tutela.

III.3.2. Respecto a la denuncia de omisión valorativa de la prueba

En cuanto a la denuncia de omisión valorativa de la prueba de descargo por parte de las autoridades demandadas al resolver el recurso de apelación, las mismas que no hubieran sido tomadas en cuenta.

Según se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, debe entenderse que esta instancia no puede valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde a las autoridades jurisdiccionales ordinarias; sin embargo, cabe aclarar que excepcionalmente se puede entrar a examinar la misma ante: un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad y equidad; una omisión de manera arbitraria de la prueba sea parcial o total; y, que la decisión emitida sea basada en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente. Sobre el particular el accionante en esta acción tutelar hizo un listado de pruebas de descargo que no habrían sido valoradas por las autoridades demandadas; al respecto cabe señalar que no se tiene una exposición de manera clara y específica que literales fueron omitidas en su valoración y que las mismas al ser practicadas hubiera cambiado la decisión emitida, ya que no resulta suficiente la simple mención o manifestación que se incurrió sino que debió ser individualizada de manera clara y precisa cual prueba fue omitida en su valoración, aspecto este que no ocurrió en el presente caso; por lo que al no advertirse que dichas autoridades se hubieran apartado de los marcos de equidad y razonabilidad al analizar los elementos probatorios ofrecidos, ya que más al contrario de la misma se establece que otorgaron el valor necesario en su momento, no evidenciándose lo alegado por el accionante.

Por consiguiente, habiéndose observado que el Auto de Vista 126 contiene la debida fundamentación, consecuentemente no se constituiría en acto lesivo el debido proceso, por ende menos puede entenderse como vulnerado ese derecho en sus vertientes de juez imparcial y a la defensa denunciado en esta acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto precedentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/18 de 13 de octubre de 2018, cursante de fs. 616 a 618, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2019-S3

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25996-2018-52-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 232 vta. a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Fernández de Saavedra** representante legal de la **empresa "Transportadora San Francisco" Limitada (Ltda.)** contra **Henry Villalta Alanes, Subdirector Tributario Regional de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba** -en suplencia legal de la Directora Ejecutiva de la (ARIT) del mismo departamento-; **Boris Emilio Guzmán Arze, Gerente Regional a.i.**; y, **Dennis Soraya Rojas Pérez, Técnico Aduanero II de la Administración de la Aduana Interior**, ambos de la **Gerencia Regional del mismo departamento de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 11 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 36 a 51 vta.; y, 76 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso por contrabando contravencional iniciado contra la Empresa que representa, la Administración Aduanera pronunció la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0356/2015 de 21 de diciembre, que en recurso de alzada mediante la Resolución de Recurso de Alzada "ARIT-CBA/RA 0192/2016" resolvió anular obrados **"...con reposición hasta el vicio más antiguo, (...), hasta la Resolución Sancionatoria N° CBBCI-RC-0356/2015 de 21 de diciembre de 2015, inclusive, debiendo la citada administración [Administración de Aduana Interior Cochabamba de la ANB] valorar todas las pruebas de descargos y argumentos presentados por el sujeto pasivo y fundamentar con antecedentes de hecho y de derecho la resolución a ser dictada para que este ajuste a derecho..."** (sic), la misma que fue confirmada a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0779/2016 de 12 de julio.

Posteriormente, Boris Emilio Guzmán Arze, Gerente Regional a.i. de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, emitió la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017 de 15 de febrero, declarando probado el contrabando contravencional atribuido a Carlos Chávez Aguilar y otra, así como a la empresa que representa, en aplicación del art. 181 incs. a) y d) del Código Tributario Boliviano (CTB), por **"...el no arribo del tránsito aduanero..."** (sic), imponiendo las multas de UFV'S88 675,45 (ochenta y ocho mil seiscientos setenta y cinco 45/100 unidades de fomento a la vivienda) por la mercancía, y UFV'S44 373,73 (cuarenta y cuatro mil trescientos setenta y tres 73/100 unidades de fomento a la vivienda) para el medio de transporte (camión); acto administrativo que "supuestamente" fue notificado el 8 de marzo de 2017 -veintiún días después de su emisión- y siete meses y veinte días posteriores a la notificación de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0779/2016, que debió ser cumplida de forma inmediata al constituirse en título de ejecución tributaria al tenor de los arts. 108, 131 y 214 del CTB.

Adujo, que se evidencia que la Supervisoría de Procedimiento de Contrabando Contravencional (SPCC), dependiente de la Administración de Aduana Interior Cochabamba de la ANB recibió la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017, el 8 de marzo de 2017 a horas 14:00 así se constata del sello de recepción; sin embargo, "supuestamente" mediante Provéido CBBCI-NOT-0466/2017 -la Técnico Aduanero II, demandada-, habría practicado la notificación con dicha Resolución en la



indicada fecha a horas 09:02, sin la firma de ningún testigo de actuación, y cinco horas antes de haberla recepcionado; es decir, no existe certeza ni congruencia en la notificación realizada, situación que genera dudas sobre la legalidad de la supuesta notificación; razón por la cual, pidió la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, fundando además su reclamo en el incumplimiento de la Resolución de Directorio RD 01-017-16 de 22 de septiembre de 2016, que aprueba el "Manual para el Procesamiento por Contrabando Convencional", pero mediante Proveído AN-CBBCI-SPCC-051/2018 de 7 de febrero, la Administración Tributaria rechazó su solicitud, confesando su falta al señalar que se cumplió con lo dispuesto por el art. 90.II del CTB y que aunque la misma Aduana pone en evidencia que todas las notificaciones se realizaron por Secretaría, este aspecto no fue observado o cuestionado en ningún momento, haciendo constar que dicha norma establece la obligación para el sujeto pasivo de presentarse cada miércoles a efectos de conocer las actuaciones que la Administración Aduanera ponga en su conocimiento.

Por lo que el recurso de alzada presentado contra el Proveído AN-CBBCI-SPCC-051/2018, que es un acto impugnado mediante el aludido recurso, fundamentó los vicios procesales descritos; sin embargo, y sin mayor trámite el Subdirector Tributario Regional de la ARIT Cochabamba -en suplencia legal de la Directora Ejecutiva de la ARIT del mismo departamento-, dictó Auto de Rechazo de 6 de marzo de 2018, de manera infundada y sin considerar la ilegal notificación, señalando que el referido recurso no es la vía idónea para que los derechos denunciados sean restituidos; por lo que interpuso recurso jerárquico contra dicho Auto, pero lamentablemente, por segunda vez la ARIT de dicho departamento, mediante Proveído de 5 de julio de 2017 desconociendo precedentes administrativos, ratificó el Auto impugnado sin mayor fundamento, causándole absoluta indefensión vulnerando claramente su derecho a la defensa, así como el de acceso a la justicia.

El art. 99 del CTB, establece que la Aduana Nacional dictará y notificará las resoluciones por contrabando dentro del plazo de diez días hábiles administrativos, que podrá ser prorrogado por otro similar de manera excepcional, previa autorización de la Máxima Autoridad de la Administración Tributaria, por lo que el Administrador de la Aduana Interior Cochabamba demandado, considerando que el 19 de julio se notificó con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT/RJ 0779/2016 que anuló obrados hasta el vicio más antiguo y dispuso que se dicte una nueva resolución, tenía que haber emitido y notificado la nueva Resolución Sancionatoria CBBCI-RC 0162/2017 en agosto de 2016 y no así entre febrero y marzo de 2017; vale decir, después de seis meses y veintiocho días; además que, de la lectura de dicha Resolución no existe constancia de la autorización para la "apelación" de plazo de la Máxima Autoridad de la ANB; y, aun suponiendo que el indicado acto administrativo hubiera sido notificado el 8 de marzo de 2017, transcurrieron ocho días hábiles administrativos desde la fecha de su emisión, cuando el art. 33.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), dispone cinco a partir de la fecha en la que se dictó el acto respectivo; aspectos que en su conjunto demuestran la irregularidad de los actos administrativos cuestionados.

Las normas relativas a los procedimientos administrativos sancionadores disponen la aplicación de la norma más favorable al sujeto pasivo de la administración tributaria y que la sanción debe ser producto de un procedimiento idóneo, aspecto que no ocurre en su caso, puesto que al existir contradicción entre los arts. 84 y 90 del CTB sobre la forma de notificación de un acto administrativo que imponga una sanción y la resolución sancionatoria, corresponde aplicar con preferencia por disposición constitucional, el precepto más benigno al sujeto pasivo a los fines de no vulnerar su derecho a la presunción de inocencia, por lo que la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC 0162/2017, debió serle notificada personalmente y no en Secretaría.

Es evidente que las autoridades demandadas no han asegurado que la empresa "Transportadora San Francisco" Ltda. tome conocimiento efectivo y material de la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC 0162/2017; y, no pueden pretender que la notificación efectuada en Secretaría mediante el Proveído CBBCI-NOT-0466/2017 sea válida, toda vez que no actuaron en concordancia con los principios que rigen los actos administrativos, así como tampoco su apersonamiento a la Administración Tributaria todos los miércoles durante siete meses, puesto que a la ANB le correspondía asegurar su notificación con dicha Resolución a efectos de poder hacer uso de sus derechos de impugnación, derivando en la



vulneración de su derecho a la defensa que no puede ser convalidada y que a su vez vicia de nulidad los actos de ejecución tributaria.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, denunció la lesión del derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de defensa, igualdad, presunción de inocencia, impugnación y motivación, citando al efecto los arts. 115.I, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto y valor legal los Proveídos AN-CBBCI-SPCC-051/2018 y CBBCI-NOT-0466/2017; **b)** Se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la Aduana Interior Cochabamba emita una nueva notificación de la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC 0162/2017 y sea de manera personal; y, **c)** Se condene a la reparación de daños, costas procesales y perjuicios a las autoridades demandadas.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 229 a 232 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente la demanda tutelar planteada, y ampliando la misma, expresó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la resolución sancionatoria debe notificarse de forma personal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1076/2013 de 16 de julio y 0881/2017-S2 de 21 de agosto).

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria pública demandados

Boris Emilio Guzmán Arze, Gerente Regional a.i. de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, por informe escrito cursante de fs. 186 a 192, y en audiencia, sostuvo: **1)** Todo el proceso de contrabando contravencional fue realizado conforme a las disposiciones legales aplicables al caso, principalmente la diligencia de notificación con la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017, que fue de conocimiento oportuno de la accionante y en estricto cumplimiento del art. 90 del CTB, diligencia que además de su publicación en ventanilla de la SPCC, fue recibida y firmada por la propia accionante en el libro de control interno de recojo de actuaciones, habiendo cumplido con su finalidad de poner en conocimiento la determinación asumida por la Administración Aduanera; **2)** No existe incongruencia de horas en la notificación de la Resolución Sancionatoria, porque la recepción del acto administrativo en "ventanilla única" es únicamente con el fin de tener un registro interno para archivos, y la hora en la que fue practicada la diligencia es de la sección de notificaciones; en consecuencia, el acto se ajustó y respondió a las normas del Código Tributario Boliviano por lo que es legal, y además válido en cuanto a las consecuencias que pudiera producir; **3)** La peticionante de tutela intenta hacer valer en instancia constitucional un derecho perdido, cuando es evidente que tomó conocimiento oportuno de la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017, puesto que fue notificada en Secretaría el 8 de marzo del mismo año, conforme al libro de registro; **4)** Se pretende hacer incurrir en error a la Jueza de garantías al transcribir la Resolución de Directorio RD 01-017-16 que no dispone lo referido por la demandante de tutela; **5)** En una actitud dolosa la antes nombrada procura valerse de una supuesta vulneración de derechos para justificar su accionar negligente al haberse hecho vencer con los plazos establecidos; y, **6)** Es menester hacer conocer que el 26 de enero de 2018, la accionante interpuso una acción de amparo constitucional similar a la presente sobre el mismo hecho; es decir, contra la notificación de la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017 y el rechazo de un recurso interpuesto ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) y contra el Proveído AN-CBBCI- 0210/2017 de 17 de mayo, acción tutelar que mereció la Resolución 02/2018 de 26 de enero, por lo que solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Henry Villalta Alanes, Subdirector Tributario Regional de la ARIT Cochabamba, en suplencia legal de la Directora Ejecutiva de la ARIT del mismo departamento, mediante informe escrito de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 222 a 225 vta., y en audiencia, señaló: **i)** Mediante Proveído



AN-CBBCI-SPCC-051/2018 se declaró ejecutoriada la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC 0162/2017, precisando que con la misma, la impetrante de tutela fue notificada el 8 de marzo de igual año y no hizo uso de su derecho de impugnación; **ii)** Rechazó la solicitud de nulidad de notificación planteada, toda vez que fue correctamente efectuada y de conocimiento de la hoy accionante, además que el forzado argumento vertido no es causal de nulidad como tampoco le provocó indefensión; **iii)** El recurso de alzada presentado contra el Proveído AN-CBBCI-SPCC-051/2018, fue rechazado; consecuentemente, la parte afectada presentó recurso jerárquico que mereció el Proveído de 26 de marzo de 2018, que señala que el referido recurso de alzada sólo procede contra actos administrativos definitivos susceptibles de impugnación, presupuesto en el que no se encuentra comprendido dicho proveído, debiendo estarse a lo dispuesto por el Auto de Rechazo de 6 de marzo de 2018; **iv)** La accionante erróneamente consideró de manera infundada y forzada que la "vía administrativa" fue agotada, cuando en ningún momento se emitió resolución de alzada ni mucho menos de recurso jerárquico, aspecto que debe ser analizado y considerado con carácter previo al conocimiento de la presente acción tutelar; **v)** Las normas del debido proceso fueron cumplidas al momento de emitir las resoluciones administrativas cuestionadas Auto de Rechazo de 6 de marzo de 2018 y Proveído de 26 del mismo mes y año-, puesto que contiene motivación y fundamentación sobre los aspectos cuestionados en el marco del principio de congruencia que hace a la garantía el debido proceso; **vi)** La demandante de tutela pretende que la vía constitucional se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en sede administrativa aduanera, tolerar esta irregular pretensión conllevaría un grave atentado a la legalidad y seguridad jurídica; **vii)** La demanda tutelar presentada es inconsistente al carecer de fundamentación y motivación, pues el enfoque desarrollado pretende confundir a la autoridad constitucional ya que plantea la revisión de actos que debieron ser previamente tratados en instancia administrativa; y, **viii)** Sobre este tema ya se presentó una acción de amparo constitucional, en la que se emitió la Resolución 02/2018 que concede en parte la tutela y que fue cumplida según se dispuso; por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela al no ser evidente la vulneración de derechos ni garantías constitucionales.

Dennis Soraya Rojas Pérez, Técnico Aduanero II de la Administración de la Aduana Interior de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, presentó informe escrito, cursante de fs. 217 a 221, manifestando: **a)** La notificación con la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017 a la empresa "Transportadora San Francisco" Ltda., se efectuó el 8 de marzo a horas 09:02 en Secretaría, tal como dispone el art. 90 del CTB, publicándose posteriormente en la vitrina de ventanilla de la SPCC, lo que demuestra que fue de conocimiento público la diligencia efectuada; **b)** Consta del libro de recojo de copias, que la accionante retiró la copia de la Resolución Sancionatoria el 28 de abril de 2017, dejando registrado su número de carnet de identidad y firma; **c)** El Código Tributario Boliviano, impone al sujeto pasivo la obligación de asistir todos los días miércoles de cada semana a averiguar el estado de su proceso, a efectos de hacer uso de los recursos o vías de impugnación reconocidos en materia administrativa tributaria; **d)** La diligencia de notificación CBBCI-NOT-0466/2017 da fe de la comunicación procesal, actuado que fue efectuado en aplicación del art. 90 del CTB, habiendo cumplido con la finalidad de poner en conocimiento la decisión asumida por la Administración Aduanera dentro del proceso contravencional seguido contra la empresa que representa la demandante de tutela; **e)** Sobre la incongruencia de horas en el sello de recepción de ventanilla única y en la que fue practicada la diligencia de notificación, aclaró que la del sello corresponde a "ventanilla única" -donde se utiliza solamente para tener un registro interno de la fecha de recepción para la sección de archivos de la SPCC- y no a la sección de notificaciones ni a la funcionaria que practicó dicho actuado; y, **f)** La diligencia efectuada en Secretaría CBBCI-NOT-0466/2017 ha sido realizada conforme a la normativa vigente, es por lo tanto legal, válida, eficaz, idónea y cuenta con todos los elementos para producir efectos jurídicos.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Elizabeth Liliana Derpic Cobarrubias, se presentó en audiencia, pero no hizo uso de la palabra. Serapio Alba Bustillos, no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 152.



I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 232 vta. a 237 vta., **denegó** la tutela solicitada, "...sin ingresar al fondo de la causa..." (sic), fundamentando que evidenció que la accionante interpuso anteriormente una acción de amparo constitucional, con identidad de sujetos, objeto y causa respecto de la presente acción tutelar, cuya Resolución "02/2018" fue remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, tratándose de la misma resolución que la peticionante de tutela pretende, no se puede ingresar al fondo del asunto puesto que podrían presentarse decisiones contrarias, lo que generaría inseguridad jurídica y fallos de difícil cumplimiento, conforme lo referido por la jurisprudencia constitucional, por lo que se debe esperar la sentencia que emita el Tribunal Constitucional Plurinacional, no correspondiendo la tramitación en el fondo de la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017 de 15 de febrero, que declaró probado el contrabando contravencional, contra Carlos Chávez Aguilar, María Elizabeth Liliana Derpic Cobarrubias y la empresa "Transportadora San Francisco" Ltda., por mercancía no arribada, imponiendo las multas correspondientes (fs. 2 a 10).

II.2. Consta Proveído de Notificación de Secretaría CBBCI-NOT-0466/2017 de 8 de marzo, por el que la Técnico Aduanero II de la Administración de la Aduana Interior de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, Dennis Soraya Rojas Pérez, hizo conocer la notificación en Secretaría a la empresa "Transportadora San Francisco" Ltda. con la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017 (fs. 11).

II.3. Mediante Proveído AN-CBBCI-SPCC-051/2018 de 7 de febrero, el Gerente Regional a.i. de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, Boris Emilio Guzmán Arze, rechazó la solicitud de nulidad de la diligencia de notificación presentada por la empresa accionante toda vez que la Administración Aduanera procedió conforme a ley (fs. 12 a 14); por lo que la peticionante de tutela recurrió en alzada, mereciendo el Auto de Rechazo de 6 de marzo de 2018, emitido por el Subdirector Tributario Regional de la ARIT Cochabamba -en suplencia legal de la Directora Ejecutiva de la ARIT del mismo departamento-, al considerar que el acto impugnado no se encuentra entre los actos admisibles establecidos por el art. 143 del CTB, y además por existir un pronunciamiento previo de la ARIT -sobre dicha solicitud- con firmeza administrativa (fs. 15 a 22 y vta.); decisión que en recurso jerárquico, dicha autoridad, mediante Proveído de 26 de marzo de 2018 determinó su improcedencia conforme a lo dispuesto en los arts. 144 y 195.III del CTB, debiendo estarse a lo dispuesto en el Auto de Rechazo (fs. 30).

II.4. A través de la Resolución 02/2018 de 26 de enero, la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro la acción de amparo constitucional presentada por la ahora accionante, concedió parcialmente la tutela impetrada (fs. 208 a 212).

II.5. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se pudo evidenciar que la precitada Resolución 02/2018, fue emitida a través de la SCP 0301/2018-S3 de 29 de junio, resolviendo revocar en parte y denegar en todo la tutela solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la lesión del derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de defensa, presunción de inocencia, impugnación y motivación; toda vez que, fue notificada en Secretaría con la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017 de 15 de febrero, fuera del plazo previsto por ley, sin la firma de un testigo de actuación y con evidente contradicción entre la hora de su recepción en la SPCC y la de notificación, por lo que no tomó conocimiento oportuno de la misma para poder hacer uso de los recursos administrativos correspondientes, ocasionando la solicitud de



nulidad de dicha diligencia, que las autoridades demandadas rechazaron convalidando las irregularidades administrativas descritas.

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

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

La jurisprudencia constitucional al respecto ha sido reiterada al establecer que cuando se evidencia que en una acción tutelar el accionante acudió previamente a esta jurisdicción mediante otra acción de la misma naturaleza, con identidad de sujetos, objeto o pretensión y causa, se encuentra en la imposibilidad de ingresar al fondo del problema planteado; entendimiento sustentado en el hecho de que el recurrente no puede pretender que esta instancia constitucional -que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico-, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto, ya que esto implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto, sólo por el uso abusivo y temerario de las acciones de defensa constitucionales, en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo de cosa juzgada constitucional.

Al respecto la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, reiterando la línea jurisprudencial ya trazada a la luz de la nueva Constitución Política del Estado, precisó: “...**la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad** habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, **adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.**”

...así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: ‘...este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (...) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto’.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que: ‘Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos**, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, **no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.**’

(...)

...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que **si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional**, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, **tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa**



juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión (las negrillas nos pertenecen).

De la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que en esencia, la cosa juzgada constitucional se vincula con el carácter inmutable y definitivo de los fallos emitidos por este Tribunal, y con la imposibilidad de que éste se pronuncie sobre el fondo de cuestiones ya resueltas, más aún, si éstas denotan inequívocamente identidad de sujetos, objeto o pretensión y causa.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante denuncia la lesión del derecho y garantía al debido proceso en su vertientes de defensa, igualdad, presunción de inocencia, impugnación y motivación, alegando que fue notificada en Secretaría de la SPCC con la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017 de 15 de febrero, fuera del plazo previsto por ley, sin la firma de un testigo de actuación y con evidente contradicción entre la hora de su recepción en la SPCC y la de notificación, por lo que no tomó conocimiento oportuno de la misma para poder hacer uso de los recursos administrativos correspondientes; por lo que solicitó la nulidad de dicha diligencia, que las autoridades demandadas rechazaron, convalidando las irregularidades administrativas descritas.

Sin embargo, ante la evidencia de la presentación de una anterior acción de amparo constitucional, y la existencia cierta de la SCP 0301/2018-S3 -correspondiente al expediente 22531-2018-46-AAC-, pronunciada por esta misma Sala, en la que ingresando al fondo del análisis del problema jurídico planteado se resuelve revocar en parte la Resolución del Tribunal de garantías y denegar en todo la tutela solicitada (Conclusiones II.4 y 5), corresponde ingresar a verificar si entre ambas acciones concurren las tres identidades -sujeto, objeto y causa-, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en esa comprensión, se puede establecer que:

1) En cuanto a los sujetos, en ambos casos la accionante es Margarita Fernández de Saavedra, representante de la empresa "Transportadora San Francisco" Ltda., y las personas demandadas son: en la primera acción: "...**Boris Emilio Guzmán Arze, Administrador a.i., Licet García Molina, ex Administradora y Dennis Soraya Rojas Pérez, Técnico Aduanero II, todos de la Administración Aduana Interior Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**"; y, **Teresa del Rosario Borda Rocha, ex Directora Ejecutiva Regional de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba**" (sic); y en el caso en estudio son: Henry Villalta Alanes, Subdirector Tributario Regional de la ARIT Cochabamba -en suplencia legal de la Directora Ejecutiva de la ARIT del mismo departamento; Boris Emilio Guzmán Arze, Gerente Regional a.i. y Dennis Soraya Rojas Pérez, Técnico Aduanero II de la Administración de la Aduana Interior, ambos de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB; es decir, existe identidad de sujetos, pues los demandados son los mismos, con la sola diferencia de la exadministradora demandada en la primera acción que no lo fue en la segunda; empero, lo imperativo es demandar contra el funcionario o autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentra ocupando el cargo desde el que se ocasionó la lesión del derecho o garantía y no contra quien ya no desempeña esas funciones, como ocurre en este caso; y aun existiendo una identidad parcial de sujetos, la jurisprudencia constitucional dispuso que sobre la causal de improcedencia de identidad de sujeto, objeto y causa, si bien no podría ser aplicable netamente en su sentido literal al caso planteado, sí lo es en el sentido teleológico cuando los fundamentos del recurso son los mismos a los utilizados en una anterior acción de amparo constitucional planteada por el accionante, así será aplicable esta causal "...en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo..." (SC 0776/2011-R de 20 de mayo);

2) Sobre el objeto de ambas acciones; referido al propósito traducido en el petitório, que es en realidad la pretensión de la accionante, se constata que las dos demandas planteadas convergen en que se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; vale decir, hasta que la Administración de la Aduana Interior Cochabamba emita una nueva notificación de la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017; por lo que, de la lectura de los petitórios, se puede concluir que



las dos acciones coinciden en su intención, misma que ya fue resuelta en el fondo en la SCP 0301/2018-S3, denegando la tutela; y,

3) En cuanto a la identidad de causa, aquí se debe determinar cuál fue el motivo que originó la interposición de la acción de amparo constitucional; al respecto, se establece claramente que el acto que se impugna como supuestamente vulnerador de los derechos invocados en ambos casos, es la irregular notificación practicada con la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0162/2017, con evidentes transgresiones al procedimiento administrativo aduanero, lo que ocasionó la presentación de nulidad de obrados que fue rechazada en primera instancia, en recurso de alzada y jerárquico; por lo que, también se verifica la identidad de causa.

En consecuencia, al constatarse la triple identidad analizada, se concluye que no cabe ingresar al análisis de fondo de una problemática que ya fue examinada y resuelta anteriormente por el Tribunal Constitucional Plurinacional, decisión que tiene calidad de cosa juzgada constitucional y que causa estado, conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; correspondiendo por lo tanto denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 232 vta. a 237 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSC. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26012-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución A.C. 09/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Fausto Vargas Claure** en representación de **Wilma Lorena Valdés Valdivia** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Juan Lanchipa Ponce, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

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

Por memoriales presentados el 19 y 28 de septiembre de 2018, cursantes a fs. 1, 46 a 52; y, 96 a 97, la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de la Sentencia del proceso de su divorcio, el Juez de la causa tramitó y resolvió un incidente de homologación de un documento privado suscrito entre partes, planteado por su "exmarido" Álvaro Antonio Camacho Galindo el 22 de septiembre de 2014, disponiendo mediante Auto 319/2016 de 31 de marzo, que "...el 50% del alquiler de este bien vaya en beneficio de sus hijos" (sic); posteriormente, por Auto de 13 de marzo de 2017, a objeto de dar cumplimiento a dicho Auto, determinó que se oficie al Colegio de Arquitectos para que remita una terna de profesionales a los fines de la realización del peritaje del monto correspondiente a "los alquileres"; sin embargo, esta decisión fue apelada por el aludido arguyendo la imposibilidad de realizar un peritaje sobre un bien con usufructo y sin autorización de la copropietaria -su hermana-, recurso que fue resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista "D"-76/2018 de 22 de febrero vulnerando una serie de derechos y garantías fundamentales así como los principios que afectan al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, cosa juzgada, falta de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto las referidas autoridades determinaron dejar sin efecto el Auto apelado, disponiendo que sea un profesional en cálculo matemático y/o financiero, el encargado de efectuar el avalúo de un inmueble sin tomar en cuenta que estos profesionales no cuentan con un colegio que los respalde, además que no pueden hacer este trabajo como los profesionales financieros, imposibilitando con ello que el avalúo se cumpla.

Al dejar sin efecto la Resolución del Juez a quo, el Tribunal de apelación omitió considerar "...la Ley de arquitectos y la costumbre judicial..." (sic), emitiendo una disposición de hecho y no de derecho, primando la voluntad de anular un acto y no de cumplir la ley, ya que "...Tiene que haber una norma que señale que nombrar arquitectos para hacer avalúos es nulo..." (sic); no valoró si el acto logró su finalidad, pues todo acto es válido cuando cumple con su cometido, y en el presente caso el Auto anulado solo pretendía cumplir una determinación ejecutoriada con calidad de cosa juzgada que no causaba ningún perjuicio o daño, y las autoridades demandadas al anular y observar la titularidad dominial "del inmueble", omitieron considerar todos los antecedentes acopiados en el proceso, incurriendo en incongruencia omisiva, asumiendo además una medida de hecho y no de derecho al ingresar a revisar actuaciones procesales que los recurrentes no apelaron, sin explicar los motivos para asumir una revisión de oficio, justificando este aspecto con la cita de los arts. 231 y 358 de la "Ley 603" que no tiene relación alguna con el tema, existiendo incoherencia entre lo pedido y lo resuelto, en franca vulneración del derecho al debido proceso.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados



La peticionante de tutela a través de su representante, denunció la lesión de su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, acceso a la justicia, pertinencia, cosa juzgada; así como de los principios de finalidad del acto, trascendencia, convalidación y legalidad, citando al efecto los arts. 13.II, 14.III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista "D"-76/2018, disponiendo que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución considerando los puntos apelados.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2018 (al haberse suspendido la señalada para el 5 del mismo mes y año, por encontrarse las autoridades demandadas declaradas en comisión [fs. 104]), según consta en acta cursante de fs. 128 a 130 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su representante, ratificó la demanda tutelar planteada y ampliándola, señaló entre otras cosas que la "...Ley del colegio de arquitectos..." (sic) dispone que son los arquitectos los que hacen los avalúos inclusive los judiciales; en cambio, "...el Decreto Ley 12042..." (sic) que ampara a los economistas no les da ninguna atribución para ello.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo y Juan Lanchipa Ponce, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 9 de octubre de 2018 cursante de fs. 108 a 109 vta., expresaron que: **a)** El art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) otorga a los tribunales de segunda instancia la facultad de revisar las actuaciones procesales, por lo que en el caso, advirtieron que en la Resolución apelada no se evidenciaron los suficientes elementos de juicio para sostener la titularidad dominial del bien; es decir, si sus ocupantes eran inquilinos, anticresistas o tenían algún derecho propietario; vale decir, que la autoridad jurisdiccional al momento de disponer un estudio pericial debió contar con el objeto del mismo, tener la claridad de que es posible y viable su cumplimiento en la forma dispuesta por el Auto 319/2016; **b)** La decisión apelada, carece de seguridad jurídica para su eficaz cumplimiento, toda vez que el profesional que proceda a emitir un criterio técnico, debe ser de acuerdo a su saber y entender; empero, el Juez a quo dispuso que sea un arquitecto quien defina la procedencia y los frutos de unos alquileres, lo cual no es oportuno ya que deberá ser un profesional especializado en el área de cálculo matemático el que lo haga, a objeto de garantizar una tutela judicial efectiva; **c)** No puede convalidarse la violación del debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación en relación al principio de seguridad jurídica; **d)** La acción de amparo constitucional resguarda derechos y garantías constitucionales, los principios de nulidad procesal y la cosa juzgada no revisten tal calidad; **e)** La decisión de alzada no vulneró el derecho de acceso a la justicia; por el contrario, en el marco del mismo y de la seguridad jurídica se dispuso en ese sentido; **f)** La parte accionante se limitó a señalar la vulneración del debido proceso sin expresar la relación de causalidad entre el hecho lesivo y el Auto de Vista impugnado; y, **g)** La Resolución ahora observada expone claramente argumentos jurídicos válidos, los mismos que son su sustento, la motivación y fundamentación no implica una exposición ampulosa de consideraciones, sino que dentro de su estructura debe ser clara y concisa con el fin de que el justiciable conozca las razones de la decisión, lo cual fue cumplido en la misma; por lo que, se resolvió el caso en el marco de la ley y los datos del proceso, solicitando en consecuencia se deniegue la acción tutelar presentada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Álvaro Antonio Camacho Galindo a través de su abogada, en audiencia manifestó: **1)** En ningún momento se dijo que no se realice el avalúo por un profesional idóneo, la facultad de llevar adelante los avalúos judiciales está claramente establecida en el art. 25 "...de la Ley de los arquitectos..." (sic);



2) En nuestro país no están especificadas todas las formas en que los avalúos judiciales van a realizarse; **3)** No existe un bien ganancial en disputa, ni disoluciones de sociedades o remates de inmuebles por deudas a ser pagadas; **4)** El Auto de Vista emitido por los Vocales demandados indica que el avalúo debe realizarse por un profesional matemático o financista que son los que justamente se ocupan de la economía, cuando nos referimos a los montos de alquiler de un inmueble se requiere de una persona que tenga el conocimiento mínimo necesario para establecer "...cómo se efectúan los alquileres, los anticréticos o la moneda en general (...) los montos en el mercado..." (sic), y esto no lo va hacer un arquitecto que es el que determina el valor de una propiedad en su conjunto para la venta, remate o cualquier tipo de actividad específica de su rama; **5)** El art. 17 de la LOJ establece precisamente la revisión de los actos procesales de oficio, que es lo que han hecho las autoridades demandadas en la Resolución objeto de la presente acción de defensa, señalando claramente que para que puedan emitir una opinión real sobre el tema requieren elementos de convicción para sostener la titularidad del bien en cuestión, que es lo que debe establecerse previamente, puesto que no es el único titular, sino también su hermana y existe además el derecho de usufructo de sus padres, por lo que deben tomarse en cuenta todos estos aspectos; **6)** Si bien es cierto que suscribió un acuerdo transaccional con su exesposa el 2009, en él se estableció claramente que otorgaba el inmueble objeto de la controversia en beneficio de sus hijos menores para que vivan con su madre hasta que cumplan la mayoría de edad, que era cuando debía devolver el mismo a su requerimiento; y, **7)** No hay vulneración de derechos desde ningún punto de vista porque no se está privando del derecho a recibir "la mensualidad" dispuesta por autoridad competente, ni disponiendo que no se realice el pago, sino que se efectúe el avalúo por el profesional técnico que corresponda, que conozca y maneje la economía de nuestro país para que pueda determinar el monto por el que podrá ser alquilado un inmueble, por lo que pidió se rechace la acción tutelar presentada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución A.C. 09/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 131 a 134, **denegó** la tutela solicitada confirmando el Auto de Vista A-76/2018 emitido por los Vocales demandados, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante planteó la presente acción de amparo constitucional cuestionando la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto de Vista confutado; y, **ii)** No corresponde superar tal deficiencia, puesto que ello implicaría convertir a la instancia constitucional en revisora de lo obrado por otras jurisdicciones como si se tratara de un tribunal de casación, consiguientemente al no haberse observado los presupuestos necesarios para realizar excepcionalmente la revisión de la citada determinación judicial, no es posible pronunciarse sobre el fondo de la controversia planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acuerdo Transaccional Sobre Medidas Provisionales suscrito el 31 de agosto de 2009 entre Álvaro Antonio Camacho Galindo y Wilma Lorena Valdes Valdivia -accionante-, reconocido en sus firmas por Notario de Fe Pública (fs. 11 a 13 vta.).

II.2. Consta Sentencia 659/09 de 10 de diciembre de 2009, dictada dentro del proceso de divorcio seguido por la demandante de tutela contra el ahora tercero interesado, que en lo fundamental declara disuelto el vínculo matrimonial y dispone la homologación en toda forma de derecho del acuerdo transaccional precitado, la misma que fue debidamente ejecutoriada mediante Auto de 16 del mismo mes y año (fs. 16 a 18 vta.; y, 19 vta.).

II.3. Por Documento Privado de 24 de febrero de 2014, la peticionante de tutela y el hoy tercero interesado, modificaron el Acuerdo Transaccional descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, en relación a los permisos de viaje al exterior, el monto de la asistencia familiar y el régimen de visitas, documento que en la vía incidental fue homologado en parte por Auto 319/2016 de 31 de marzo (fs. 20 y vta.; y, 33 a 35 vta.).



II.4. Mediante Auto de 13 de marzo de 2017, el Juez de la causa, dispuso que a objeto de dar cumplimiento al "numeral 2" del Auto 319/2016, que resuelve el pago del 50% de los alquileres percibidos del bien inmueble ubicado en calle 35A de la zona Cota Cota, a fin de determinar el monto correspondiente a dichos intereses, ordena que se oficie al Colegio de Arquitectos para que envíe una terna de profesionales para el peritaje respectivo, decisión que fue apelada el 27 de igual mes y año por Álvaro Antonio Camacho Galindo (fs. 37; y, 38 a 40).

II.5. Cursa Auto de Vista A-76/2018 de 22 de febrero, pronunciado por los Vocales demandados, que anula el Auto apelado y dispone que la autoridad jurisdiccional regularice procedimiento conforme a lo previsto en el art. 386.I inc. d) del Código de la Familias y del Proceso Familiar (CFPF [fs. 43 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, acceso a la justicia, pertinencia, cosa juzgada; así como de los principios de finalidad del acto, trascendencia, convalidación y legalidad, alegando que en ejecución de Sentencia de un proceso de divorcio, dentro del incidente de homologación de documento privado, el Auto de Vista pronunciado por los Vocales demandados en apelación, no fundamenta ni motiva en hechos ni en derecho su decisión de anular el Auto que dispone que se oficie al Colegio de Arquitectos para que se eleve una terna para la designación de perito.

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

III.1. Sobre la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

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

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



órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'

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

Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que a los fines de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, es preciso que las autoridades judiciales en el momento de dictar sus resoluciones, expongan las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que basan su decisión, lo que de ningún modo implica que deban ser ampulosas o abunden en argumentos, sino que contengan una explicación clara, coherente y razonable, a fin de otorgar certidumbre a las partes procesales.

III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

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

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al



derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales” (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, acceso a la justicia, pertinencia, cosa juzgada; así como de los principios de finalidad del acto, trascendencia, convalidación y legalidad, alegando que en ejecución de Sentencia de un proceso de divorcio, dentro del incidente de homologación de documento privado, el Auto de Vista pronunciado por los Vocales demandados en apelación, no fundamenta ni motiva en hechos ni en derecho su decisión de anular el Auto que dispone que se oficie al Colegio de Arquitectos para que se eleve una terna para la designación de perito.

Previo a efectuar el análisis respectivo, es preciso comprender que el problema jurídico planteado deriva de un incidente de homologación del Documento Privado suscrito por la ahora accionante con su exesposo Álvaro Antonio Camacho Galindo -tercero interesado-, el 24 de febrero de 2014, que modifica en parte el Acuerdo Transaccional Sobre Medidas Provisionales de 31 de agosto de 2009 (Conclusión II.1), en relación a los permisos de viaje al exterior de sus hijos, el monto de la asistencia familiar y el régimen de visitas, documento que en la vía incidental fue homologado en parte por el Auto 319/2016 de 31 de marzo (Conclusión II.3), resolviendo entre otros aspectos que “...tomando en cuenta que el inmueble de la calle 35 A de Cota Cota es en copropiedad con la hermana del demandado se dispone que el 50% del alquiler de este bien [vaya] en beneficio de sus hijos” (sic); y, a objeto de dar cumplimiento a esa decisión, a solicitud de la demandante de tutela, el Juez de la causa, emitió el Auto de 13 de marzo de 2017, estableciendo que a fin de determinar el monto correspondiente a dichos intereses, se oficie al Colegio de Arquitectos para que envíe una terna de profesionales para el peritaje respectivo, decisión que fue apelada por el ahora tercero interesado el 27 de igual mes y año (Conclusión II.4), argumentando fundamentalmente que:

a) El bien inmueble en cuestión no es de la comunidad de gananciales, los propietarios son él y su hermana por lo tanto son los dos quienes definen el destino del mismo y la copropietaria no autorizó para que un juez en materia familiar establezca un derecho sobre su bien inmueble, por lo que al disponer que se emitan oficios para que el Colegio de Arquitectos envíe una terna de peritos para que se pueda tasar un supuesto alquiler que no se celebró con persona alguna es ilegal y arbitrario; tratar de gravar con un alquiler el referido inmueble atenta con el derecho de propiedad de su hermana;

b) De materializarse el peritaje, se atentaría contra el derecho de usufructo que tienen sobre el bien inmueble sus padres, que se encuentra debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); es decir, ellos en su calidad de usufructuarios tienen el derecho de uso y goce de la cosa, por lo que es ilegal pasar por alto la constitución de este derecho, así como no es posible constituir un derecho y una obligación mediante un supuesto contrato de alquiler sobre un bien del que no puede disponer y mucho menos de un posible monto de dinero que pudiera ser el resultado del pago de un alquiler; y,

c) Se debe considerar que en el acuerdo de divorcio se determinó que su exesposa junto a sus hijos habitarían en el inmueble en cuestión hasta la mayoría de edad de su última hija, por lo que solicitó se revoque la resolución apelada y se deje sin efecto.

El recurso descrito en el párrafo anterior, mereció el Auto de Vista A-76/2018 de 22 de febrero, pronunciado por los Vocales demandados, que anuló el Auto apelado disponiendo “...que la autoridad jurisdiccional regularice procedimiento...” (sic) conforme a lo previsto en el art. 386.I inc. d) del CFPF (Conclusión II.5), sustentando la decisión con los siguientes argumentos jurídicos:



1) De acuerdo al art. 17.I de la LOJ, los tribunales de alzada están obligados a revisar las actuaciones procesales de oficio, a tiempo de conocer la causa, y que el pueblo boliviano le otorgó al juez la facultad de administrar uno de los valores fundamentales como es la justicia, el mismo que ha sido acogido por el Código de las Familias y del Proceso Familiar en sus arts. 231 y 358, en un contexto normativo que ciertamente conlleva a garantizar la seguridad y la paz social;

2) En ese contexto, jurídico, señalaron que de la revisión de la decisión confutada se advierte que no contempla una respuesta sustentable a los intereses del justiciable por cuanto no se evidencian los suficientes elementos de convicción para sostener la titularidad dominial del bien; es decir, en qué calidad lo detentan sus ocupantes -anticresistas, inquilinos o con algún derecho propietario-; vale decir, que la autoridad jurisdiccional al momento de disponer la ejecución de un estudio pericial debió contar con el objeto del mismo, teniendo la claridad de que es posible y viable cumplir en la forma dispuesta por el Auto 319/2016; y,

3) La decisión objeto de apelación carece de seguridad jurídica para su eficaz cumplimiento, ya que el profesional que emita un criterio técnico debe ser de acuerdo a su entender o conocer; sin embargo, el Juez a quo dispuso que se oficie ante el Colegio de Arquitectos para definir la procedencia y los frutos de alquileres, extremo que no es oportuno puesto que estos actos deben ser estudiados por un especialista en el área de cálculo matemático y/o financiero, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva; por lo que, la decisión del inferior no está debidamente fundamentada y motivada, situación que vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica, lo cual amerita su restauración.

Ahora bien, sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada por la accionante, del análisis del Auto de Vista impugnado ciertamente se evidencia que las autoridades demandadas fundaron su decisión de anular el Auto apelado en la facultad conferida por el art. 17.I de la LOJ, de revisar las actuaciones procesales de oficio en la causas sometidas a su conocimiento, orientadas en el valor justicia, cuyo contenido señalan que se encuentra acogido en la norma procesal específica (arts. 231 y 358 del CFPF), facultad que ha sido reconocida también por el Tribunal Constitucional Plurinacional a lo largo de su jurisprudencia, así la SCP 1357/2013 de 16 de agosto, efectuando un análisis del citado artículo de la Ley del Órgano Judicial, indicó que dicho precepto legal: *"...debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que frente a un supuesto de conculcación evidente de derecho y garantías, el Juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. **Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio** cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos"* (las negrillas nos pertenecen); es decir, que los jueces o tribunales de apelación están facultados para declarar de oficio la nulidad de actos procesales que infrinjan el orden jurídico generando estados de injusticia procesal, tal como ocurre en el caso en análisis, ya que los Vocales demandados al advertir que el Auto apelado no contiene una respuesta sustentable a los intereses del justiciable por la falta de elementos de convicción para respaldar la titularidad de dominio del bien inmueble involucrado, que le otorguen al juzgado al momento de disponer la ejecución de un estudio pericial, la claridad de que es posible y viable su materialización en la forma dispuesta en el Auto 319/2016, determinaron su nulidad; considerando además, que la decisión de designar a un profesional arquitecto como perito para definir la procedencia y los frutos de unos alquileres no es oportuna, pues no otorga seguridad jurídica para el eficaz cumplimiento de ese tipo de actos, que deberían ser efectuados por un profesional en el área financiera o de cálculo matemático; por lo que, el Auto de Vista confutado cumplió con la motivación que es exigible en el presente caso, de manera clara, coherente y de acuerdo a la naturaleza del problema jurídico planteado; es decir, expuso las razones o motivos que tuvieron las autoridades demandadas para decidir de la forma en que lo hicieron, aclarándose que lo



que se exigen motivacionalmente a una resolución judicial es que el resultado de la labor hermenéutica sea inteligible, en este sentido *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..."* (Fundamento Jurídico III.1).

Respecto a la incongruencia alegada, por el hecho de que el Auto de Vista impugnado omitió considerar *"...la Ley de arquitectos y la costumbre judicial..."* (sic), carece de relevancia constitucional, ya que aún en el caso de que estos aspectos fueran considerados por el Tribunal ad quem, no modificarían el fallo de segunda instancia, que asumió la decisión de anular el Auto apelado en base a la evidencia de falta de mayores elementos de juicio para determinar con claridad la dominialidad del inmueble y materializar o efectivizar lo resuelto en el Auto 319/2016, así se tiene dispuesto en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero: *"Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"*, por lo que corresponde denegar la tutela sobre este aspecto ya que carece de relevancia constitucional.

Sobre la actividad jurisdiccional de interpretación específica, en el caso en análisis, la accionante no cumplió con la carga argumentativa exigida para que la justicia constitucional abra su competencia para revisar un actuado jurisdiccional; es decir, no demostró la concurrencia de los tres elementos exigidos para ese efecto (Fundamento Jurídico III.2), más aún cuando quedó comprobado que el Auto de Vista A-76/2018 está debidamente motivado y fundamentado, en busca precisamente de la no afectación del derecho al debido proceso.

En este marco, al encontrarse que la Resolución observada está debidamente fundamentada y motivada, se concluye que no fue vulnerado el derecho y garantía al debido proceso en ninguna de las vertientes denunciadas, como tampoco los principios acusados, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución A.C. 09/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en el Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26045-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 322/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 202 a 211, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yola Márquez Catacora Vda. de Medina** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

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

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 3 de octubre de 2018, cursantes de fs. 143 a 165 vta. y 176 a 182 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se aperturó una denuncia ante el Ministerio Público en su contra por los delitos de estafa y estelionato, culminada la etapa preparatoria se emitió la acusación formal, llevándose a cabo la audiencia conclusiva en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; en ese actuado procesal interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, luego de bastante tiempo fue resuelta dicha excepción declarándose probada y extinguiendo los ilícitos señalados; a ese fallo, las víctimas formularon recurso de apelación incidental siendo de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, quienes revocaron la decisión inicial; ante esa determinación, formuló una primera acción de amparo constitucional contra dichas autoridades, pretensión que fue denegada por el Tribunal de garantías; sin embargo, remitida que fuere en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció la SCP 0475/2016-S3 de 25 de abril, concediendo la tutela impetrada y disponiendo que los Vocales aludidos pronuncien un nuevo fallo; es así, que dando cumplimiento a la misma dictaminaron el Auto de Vista 122/2017 de 15 de mayo, ordenando que el Juez a quo elabore una nueva resolución.

En ese entendido, la mencionada autoridad emitió la Resolución 234-A/2017 de 22 de agosto, realizando la fundamentación respectiva de la excepción de la acción penal por prescripción y la contestación tanto de los denunciados como del Ministerio Público, para luego disponer la extinción de los delitos de estafa y estelionato; precisando que no se ingresó a valorar los ilícitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo que estos fueron ampliados e imputados después de la interposición de la referida excepción.

Ante esta decisión, las víctimas interpusieron recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 047/2018 de 23 de febrero, revocando el Auto Interlocutorio 234-A/2017; determinación emitida de manera incongruente y omisiva, siendo que no responde a la realidad de los antecedentes, careciendo de motivación y razonabilidad, ya que se omitió valorar la contestación a la apelación incidental que presentó, sustentándose simplemente en los argumentos de los apelantes.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, igualdad de las partes, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, defensa, aplicación a la norma más favorable y no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente,



y los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la revocatoria del Auto de Vista 047/2018 y en consecuencia se emita otro confirmando el Auto Interlocutorio 234-A/2017, con responsabilidad penal a las autoridades demandadas y la regularización de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 199 a 201, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** De manera incongruente se compulsó la imputación formal por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, no siendo fundamentado el principio de legalidad; por lo que ese requerimiento fue realizado posterior a la audiencia conclusiva y la formulación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción por lo que no debía ser examinado; **b)** El Juez a quo consideró que la investigación concluyó con la acusación formal por los ilícitos de estafa y estelionato al momento de resolver la excepción formulada, por esa razón no convalidó la ampliación de los otros ilícitos, siendo irracional, ilógico, incongruente e infundado analizar algo que no está configurado en la acusación; aspecto que inadecuadamente razonaron los Vocales demandados al señalar que correspondía a la autoridad inferior observar el mismo; **c)** El Auto de Vista señala en su Considerando IV que la autoridad inferior compulsó correctamente el cálculo de la prescripción; empero, en la parte final hizo alusión que el Auto Interlocutorio 234-A/2017 no indicó el inicio del referido cómputo de la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de estafa y estelionato ni cuando finalizó, existiendo por ende contradicción; y, **d)** Se vulneró el debido proceso al considerar un sin número de ilícitos con la finalidad que no se extinga la acción penal, privándolo del derecho a la defensa, ya que si bien la imputación formal es provisional, la acusación se constituye en una resolución de mayor certeza, siendo inentendible que fue acusado en dos oportunidades por los delitos de estafa y estelionato, lesionando los principios de legalidad y seguridad jurídica al tratar de seguir una causa que fue declarada extinta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de 191 a 198 vta., refirió que: **1)** Cuando se menciona la incongruencia debe identificarse si la misma es interna o externa, aspecto que no fue determinado por la accionante en el Auto de Vista 047/2018; **2)** El art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) permite al Tribunal ad quem la revisión de oficio del cumplimiento o no del Juez a quo sobre las normas que afectan el debido proceso y en esa medida la facultad para pronunciarse; así también tomar en cuenta los agravios del apelante antes de emitir el Auto de Vista que ahora es cuestionado; **3)** Efectuó una valoración integral del ordenamiento jurídico pertinente, cumpliendo la norma positiva imperativa que está plasmado en un código; **4)** La impetrante de tutela, presentó esta acción de amparo constitucional con la finalidad que no se siga investigando los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, acudiendo como una instancia más para revertir las decisiones de los jueces ordinarios; **5)** Los entonces Vocales de esa Sala Penal consideraron los antecedentes del Auto de Vista 249/2014 de 4 de septiembre, que emitieron con anterioridad siendo "...indudable que para fundamentar una decisión se debe tomar en cuenta todos los elementos pertinentes y conducentes para tomar una decisión" (sic); **6)** La Jueza de garantías no puede pronunciarse sobre los delitos de estafa y estelionato que ya estarían extinguidos, asimismo no puede analizar el momento en que se interrumpe la prescripción por tratarse de una labor que debe asumir la autoridad jurisdiccional para dar seguridad jurídica a las partes; **7)** El Juez de la causa no razonó sobre el delito de falsedad, si fuese permanente o



instantáneo, pese a que le corresponde establecer ese aspecto; no siendo atribución de la Jueza de garantías verificar si la resolución del Tribunal de alzada se encuentra motivada y fundamentada, lo que fue plasmado en el Auto de Vista 047/2018; y, **8)** No corresponde a un juez o tribunal de garantías realizar la revisión de la actividad interpretativa que efectúan otras jurisdicciones que involucran el análisis de motivación, congruencia, valoración de la prueba e interpretación de las normas, siendo necesario para que se analice estos aspectos que la peticionante de tutela deba efectuar una vinculación entre los derechos fundamentales invocados y dicha actividad interpretativa, lo cual no ocurrió en esta acción de defensa.

William Eduard Alave Laura, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su notificación que cursa a fs. 190.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carmen Huayta de Corico -víctima dentro el proceso penal-, en audiencia refirió que su abogado se encontraba en otro actuado, asimismo hizo mención que la accionante le hubiera otorgado documentos en calidad de garantía, sin embargo, no existen en físico; por esa razón sería la falsedad.

Juan Roberto Corico Céspedes -víctima dentro el proceso penal-, manifestó en audiencia que la peticionante de tutela siempre dilató el proceso tratando de extinguirlo, no teniendo la intención de devolverle el dinero adeudado, solicitando que la aludida señale donde están ubicados los inmuebles dados en garantía.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava -en suplencia legal de su similar Séptimo- de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 322/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 202 a 211, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Examinado el Auto de Vista 047/2018 y Auto complementario de 29 de marzo de 2018, los Vocales demandados sujetaron su competencia a lo dispuesto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conforme se tienen los seis puntos detallados en su Considerando IV, refiriendo los aspectos de fondo y fundamentos del recurso planteado, asimismo, los hechos querellados y ampliados en la investigación y que no fueron considerados en la resolución inferior; igualmente, no se hubiera aplicado los preceptos jurídicos para la extinción de la acción penal por prescripción; **ii)** Los Vocales demandados analizaron el argumento del Auto Interlocutorio 234-A/2017, advirtiendo que no se tomó en cuenta la interrupción del término de prescripción, a ese efecto hicieron la verificación del inicio del cómputo de dicha excepción de los ilícitos de estafa y estelionato; existiendo ausencia de fundamentación de la Resolución mencionada; **iii)** El Auto de Vista 047/2018 al responder de forma detallada a cada punto del recurso formulado, también implícitamente consideró los fundamentos del escrito de respuesta a la apelación, relacionando ambas posiciones para determinar lo dispuesto en su parte resolutive; **iv)** No advirtió que el Auto de Vista 047/2018 carezca de fundamentación y congruencia ya que se respondió a todos los argumentos del apelante al fondo en cuestión, no presentándose incongruencia entre la parte considerativa y resolutive; **v)** Si bien la impetrante de tutela observó contradicción en la resolución impugnada, en cuanto al inicio y conclusión del cómputo de la prescripción al aplicarse la jurisprudencia con otros argumentos, estos no son aspectos de fondo que determinan una incongruencia que pueda afectar la referida determinación; **vi)** "...el informe escrito presentado por la parte accionada, se hace una descripción punto por punto de la motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado, con lo que queda demostrada la inexistencia de incongruencia o falta de motivación..." (sic); **vii)** Los argumentos esgrimidos en esta acción de defensa son idénticos al contenido del escrito de explicación que efectuó la accionante al Tribunal de alzada, la que fue respondida mediante Auto de 29 de marzo de 2018; **viii)** El juez constitucional no tiene competencia para analizar el fondo del conflicto en cuestión sobre la procedencia o no de la excepción de la acción penal por prescripción ni tampoco determinar la revocatoria del citado Auto de Vista, ya que no es una instancia más del proceso ordinario según refirió en el informe emitido por los demandados; y, **ix)** Siendo que el Tribunal de alzada solo conoció en grado de apelación el proceso en cuestión, no son competentes para observar sobre los derechos



a la igualdad de las partes, a no ser juzgado sin dilaciones indebidas, a ser protegida oportunamente por los jueces y tribunales de justicia, a no ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente, y defensa; asimismo, esta vía constitucional no tutela los principios de legalidad, seguridad jurídica y aplicación retroactiva de la ley.

En vía de complementación y enmienda, la accionante mediante memorial cursante a fs. 212 y vta., presentado el 17 de octubre de 2018 solicitó que se explique respecto a que, si el hecho que los puntos apelados por las víctimas se encuentren en la parte considerativa del Auto de Vista ya estaría esa decisión debidamente fundamentada, sin valorar ni compulsar los antecedentes de la causa. Asimismo con relación a negarse la tutela arguyendo que no puede revisar las actuaciones del juez ordinario, razonamiento contrario a la "SCP 0410/2013" ya que permite que los jueces de garantías pueden ingresar a la valoración de las resoluciones que son tachadas de incongruentes.

Ante ello, la Jueza de garantías dando respuesta a lo impetrado, manifestó que la complementación, aclaración y enmienda debe circunscribirse a presupuestos esenciales ante la evidencia de elementos que afecten formalmente el fallo, en ese sentido siendo claros y explícitos los términos de la resolución emitida, resolvió no ha lugar a dicha petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 234-A/2017 de 22 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz declaró probada la excepción de la acción penal por prescripción planteada por Yola Márquez Catacora Vda. de Medina -accionante-, dando por extinguida la misma (fs. 111 a 113).

II.2. Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2017 al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, Carmen Huayta de Corico y Roberto Corico Céspedes interpusieron recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio, pidiendo que previo las trámites de ley, el tribunal de alzada revoque la decisión aludida declarando improbadamente la extinción de la acción penal por prescripción (fs. 99 a 103 vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 1 de diciembre de 2017 al referido Juzgado, la accionante contestó el recurso de apelación interpuesto, solicitando se declare infundado el mismo y se mantenga subsistente la resolución inicial (fs. 104 a 107).

II.4. Según se tiene del Auto de Vista 047/2018 de 23 de febrero, los Vocales demandados, determinaron la procedencia del recurso de apelación planteado y en consecuencia revocaron el Auto Interlocutorio 234-A/2017, disponiendo se prosiga la causa por los delitos de estafa, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 114 a 117).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, igualdad de las partes, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, defensa, aplicación a la norma más favorable y no ser condenado sin haber sido oída y juzgada previamente, y los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 047/2018 de 23 de febrero, no consideraron los argumentos expuestos en su contestación a la apelación planteada, resultando esa decisión arbitraria e incongruente, al existir contradicción interna entre la parte considerativa y dispositiva, encontrándose indebidamente fundamentada.

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

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

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "*...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una*



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

(...)

Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.* Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*...desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los*



efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, definió a dicho principio como *“...característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante cuestionó el Auto de Vista 047/2018 de 23 de febrero, emitido por las autoridades demandadas, refiriendo que no consideraron los argumentos expuestos en su contestación a la apelación planteada, resultando esa decisión ser arbitraria e incongruente al existir contradicción interna entre la parte considerativa y dispositiva, encontrándose la misma indebidamente fundamentada.

Identificada la problemática planteada a objeto de establecer si evidentemente el Auto de Vista 047/2018 no consideró los argumentos de contestación a la apelación interpuesta y verificar si existe o no incongruencia interna entre la parte considerativa y dispositiva, es necesario referirnos a los fundamentos resueltos en dicha Resolución.

En ese orden, de los antecedentes procesales se tiene que las víctimas -Carmen Huayta de Corico y Juan Roberto Corico Céspedes- mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2018 interpusieron apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 234-A/2017 de 22 de agosto, refiriendo que: **a)** El Juez a quo, al no valorar todos los hechos, delitos imputados y ampliados en la investigación al emitir su resolución, incurrió en una incongruencia omisiva; **b)** Dicha autoridad no se pronunció sobre los hechos vinculados y tipificados como falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, los cuales fueron ampliados según la investigación; **c)** Al momento de resolver la excepción de la acción penal por prescripción, omitió analizar los arts. 27.8 y 29 del CPP; **d)** Al emitirse el referido Auto Interlocutorio no se consideró ni fundamentó el comportamiento de la imputada; **e)** Olvidó que el delito de uso de instrumento falsificado por los cuales se tramitó el presente caso es un ilícito permanente; **f)** La decisión pronunciada no cumple lo establecido en el art. 124 del CPP, siendo incongruente al dejar de lado considerar la ampliación de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; y, **g)** El referido Juez no examinó el inicio del término de prescripción como tampoco el plazo, ya que no valoró los antecedentes procesales.

A lo que, la impetrante de tutela por memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, contestó la apelación incidental planteada refiriendo que: **1)** Las víctimas no señalaron qué extremos estarían fuera del orden legal y procedimental para que se considere que hubo incongruencia omisiva; **2)** La relación de los hechos investigados direcciona al delito de estelionato y no así a los ampliados por los aludidos; **3)** La consumación de los ilícitos consignados en la acusación -estafa y estelionato- no son de naturaleza continua, ya que tampoco demostraron que sean permanentes al emitir el Auto Interlocutorio 234-A/2017; **4)** La amplia jurisprudencia que señalaron sobre el término de la prescripción no es aplicable al caso concreto, ya que no guarda correspondencia de analogía fáctica; **5)** El Juez a quo explicó en su considerando segundo que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación presentó requerimiento conclusivo de acusación contra los nombrados por los ilícitos de estafa y estelionato; **6)** Se indicó que la resolución resultaría ser incongruente; sin embargo, no se cumplió con la carga argumentativa; y, **7)** Se acusó la afectación del debido proceso, empero no refirieron en cuál de sus vertientes.



En base a estos parámetros por Auto de Vista 047/2018, los Vocales demandados resolvieron la apelación incidental determinando la procedencia de ese recurso formulado y en consecuencia decidieron revocar el Auto Interlocutorio 234-A/2017, disponiendo que prosiga la causa por los delitos de estafa, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado, en apoyo a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se le imputó y acusó a la peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, sin embargo, por Auto de Vista 249/2014 de 4 de septiembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz devolvió los actuados procesales al juzgado de origen a fin de que se cumplan las omisiones extrañadas; acatada que fuere esa decisión, el Juez a quo dispuso la notificación al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, quien el 30 de enero de 2015 emitió la imputación formal contra la aludida por los ilícitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo la misma admitida y corrida en traslado; **ii)** El Juez de la causa emitió su decisión "...dando cumplimiento (...) a [el] Auto de Vista No. 122/2017 de fecha 15 de mayo de 2017, emitido por la Sala Penal Primera, en la que no señala el inicio del cómputo de la prescripción a los efectos del art. 30 del CPP., así como [el] Auto Supremo No. 924/2016 de 21 de noviembre" (sic); **iii)** Dicha autoridad no realizó el análisis objetivo a fin de establecer que no concurría alguna situación sobre las causales de suspensión o interrupción del tiempo transcurrido acorde a los actos procesales efectuados; y, **vi)** Al emitirse el Auto Interlocutorio 234-A/2017, no se realizó una correcta fundamentación "...con relación a dos imputaciones por estafa y estelionato y falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; en este aspecto se debe considerar que si bien el juez a quo realiza una fundamentación en cuanto a la prescripción de los delitos de estafa y estelionato no se pronuncia respecto a la imputación formal presentada el fecha 30 de enero de 2015, tampoco señala el inicio del cómputo de la extinción por prescripción..." (sic).

Ahora bien, corresponde referirnos a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, que precisaron que el debido proceso contiene como componentes la debida fundamentación y motivación de las resoluciones que se encuentra relacionada con el principio de congruencia, debiendo contener la misma un razonamiento lógico de juicio de valor en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; la coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, exigencia que incumbe ser cumplida por las autoridades judiciales al momento de pronunciar sus fallos; señalando asimismo las disposiciones legales aplicables al caso que constituyen el sustento de la determinación asumida.

Bajo esa lógica, acerca de la supuesta incongruencia interna entre la parte considerativa y dispositiva del Auto de Vista 047/2018, en sentido que no se habría considerado los argumentos expuestos en su contestación a la apelación incidental planteada; se tiene del referido Auto de Vista, que en su Considerando III describe los puntos señalados por la accionante en su contestación, en el Considerando IV se desarrolla el análisis del caso concreto de forma detallada y explicativa resuelta por el Tribunal ad quem, efectuándose la respuesta a los puntos apelados y al escrito de la aludida, haciéndose hincapié a los argumentos esgrimidos por el Juez a quo en el Auto Interlocutorio 234-A/2017, para posteriormente llegar a la conclusión que dicha autoridad no tomó en cuenta las dos imputaciones emitidas por el Ministerio Público -estafa y estelionato- y -falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado- al momento de emitir esa decisión; ya que sobre estos dos últimos ilícitos, no se efectuó el inicio del cómputo de la extinción de la acción penal por prescripción y su culminación; asimismo, no estableció objetivamente las causales de suspensión o interrupción del término de la prescripción sobre los delitos imputados.

De lo referido, no resulta ser evidente la falta de motivación y congruencia que la impetrante de tutela denunció respecto al Auto de Vista 047/2018, ya que el mismo se encuentra estructurado en la forma de manera congruente entre la parte descriptiva, jurídica, fáctica y la motivación, con la parte resolutive; teniendo una explicación clara de los motivos que sustentan esa decisión, respondiendo al fondo de lo resuelto, por lo que se tiene una resolución suficientemente fundamentada de manera coherente y adecuada en base a una correcta compulsión de los antecedentes del proceso. En efecto, de lo aseverado se evidencia que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 047/2018 cumplieron con las exigencias de la debida motivación y congruencia, ya que realizaron la argumentación respectiva que sustenta la decisión emitida, existiendo coherencia



en su parte considerativa y dispositiva, no evidenciándose la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia en dicha Resolución.

Habiéndose advertido que el Auto de Vista 047/2018, contiene la debida motivación y congruencia; consecuentemente, no se constituye en acto lesivo que afecte al debido proceso, por ende menos puede entenderse como vulnerados los derechos a la igualdad de las partes, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la defensa, a la aplicación de la norma más favorable y no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente, denunciados en esta acción de defensa.

Por lo expuesto precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 322/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 202 a 211, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava -en suplencia legal de su similar Séptimo- de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26046-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 006/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 268 a 286 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Fernández Gutiérrez, Alex Reynaldo Siles Zurita, Amy Soledad Rodríguez Quinteros, Oscar Salguero España, José Antonio Díaz Omonte, Víctor Llave Loza, Gerónimo Serapio Herrera Zapata, Félix Calderón Avilés y Monje Mamani Blanco** contra **Vladimir Mamani Choque, Secretario General; Danny Mario Contreras Pastor, Secretario de Relaciones; José Luis Villca Terceros, Secretario de Conflictos; Mario Alfredo Butrón Muñoz, Secretario de Hacienda; Richard Giovany Acha Aguilar, Secretario de Transportes de Circuito; José Fernando Villca Avila, Secretario de Transportes de ciudad del Niño; Felipe Pérez Huanco, Secretario de Transportes Chiquicollo; José Castellón Mérida, Secretario de Transportes Troncal Taquiña; Damasco Sabino Luna Cruz, Secretario de Actas; Iban Emilio Patiño Caballero, Secretario de Deportes; Elena López Flores, Vocal; y, Josué Gonzalo Daza Mendoza, Abogado**; todos miembros del **Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre"**.

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

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 140 a 154 vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Además de ser socios del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre", poseen una acción por un valor determinado en los Certificados de Aportación. En esa calidad el 27 de noviembre de 2015, fueron elegidos para conformar el Directorio del mencionado Sindicato por la gestión 2015 a 2016 y posesionados el 30 de igual mes y año.

Una vez concluido su mandato fueron objeto de amenazas y acusaciones por parte del nuevo Directorio, quienes conformaron una comisión revisora y otra de auditoría, que elaboraron informes que hasta el presente desconocen, no se les convocó para recibir el informe final ni fueron sometidos a un proceso conforme el "Artículo Quincuagésimo Primero" del Estatuto del Sindicato ante la justicia ordinaria.

Ante estos hechos, se aproximaron a las oficinas del mencionado Sindicato, a objeto de someterse al proceso que corresponda; sin embargo, los Secretarios de Transportes les indicaron que no podían realizar ningún trámite de obtención de hojas de ruta, ni trabajar en sus vehículos, porque el Directorio instruyó la paralización, cesación y revocatoria de sus acciones mediante la Resolución de Directorio 07/18 de 30 de julio de 2018, que les fue proporcionada en copias simples.

Así es como el Directorio del Sindicato mencionado, usurpando funciones que no les compete, sin ninguna fundamentación de hecho y derecho ni proceso previo, resolvió expulsarlos del Sindicato precisado, disponiendo la reversión de las acciones de línea a favor de dicha entidad en sus diferentes sectores de servicios correspondientes a todos los exmiembros de la gestión de Directorio, por consecuencia la cesación de sus derechos sindicales; hechos que resultan arbitrarios e indignantes, ya que fueron despedidos, revocadas sus acciones, paralizados sus vehículos adquiridos con financiamientos bancarios y se les impidió trabajar en las rutas que tiene el sindicato sin mayor



explicación, sin importar que el trabajo es sustento diario de sus personas y su familia; tampoco tomaron en cuenta que algunos de ellos son personas de la tercera edad, con hijos con discapacidad que requerían de atención médica, alimentación, vestimenta, educación y vivienda entre otras.

Ante la negativa de recepción de sus notas, acudieron a la entonces Notaria de Fe Pública 44 y a través de la misma solicitaron al Directorio reconsideren la Resolución de Directorio 07/18; sin embargo, hasta la fecha no tienen respuesta alguna. Acudieron también al Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, denunciando la vulneración de su derecho al trabajo, pero ante la inasistencia del Vladimir Mamani Choque, les recomendaron acudir a las instancias llamadas por ley.

Conforme al "ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO" del Estatuto del Sindicato, el Directorio no tenía la facultad de disponer la reversión de las acciones de línea y peor aún la cesación de los derechos sindicales de los socios; además que conforme el "ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO PRIMERO" del Reglamento Interno del Sindicato, los miembros del exdirectorio y del actual serán enjuiciados ante la justicia ordinaria por malos manejos económicos, exceso de poder, uso indebido de influencias o privilegios; y también serán procesados por el Tribunal de Honor, con la imposición de la expulsión definitiva por mal desempeño de actividades y "...**publicación pública en un medio de difusión social**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos "...de las personas con discapacidad..." (sic), al trabajo y empleo digno, a la vejez digna, al debido proceso en sus elementos a la defensa, al juez natural, fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 46, 67.I y II, 68, 115.II, 117.I, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución de Directorio 07/18, pronunciada por el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre", con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 260 a 267, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

En uso de la réplica señalaron que: **a)** Los demandados, si consideraron que cometieron acciones contra la institución, debieron cumplir con el reglamento interno, enjuiciándoles ante la vía ordinaria o en proceso disciplinario; **b)** La reconsideración presentada no tiene respuesta hasta el presente; y, **c)** Si bien enmendaron el 4 de octubre de 2018, el error cometido en la Resolución 07/18; sin embargo, al elevarse en conocimiento de la Asamblea no se tiene certeza de cuando se cumplirá o ejecutará.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Vladimir Mamani Choque, Secretario General; Danny Mario Contreras Pastor, Secretario de Relaciones; José Luis Villca Terceros, Secretario de Conflictos; y, Mario Alfredo Butrón Muñoz, Secretario de Hacienda del referido Sindicato, mediante escrito de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 255 a 257 vta., así como en audiencia junto a los demás demandados, por intermedio de sus abogados señalaron que: **1)** Los impetrantes de tutela, fueron directivos del Sindicato en las gestiones 2014 a 2016, siendo estos muy cuestionados en relación a los manejos económicos, por lo que se estableció una comisión revisora y se ordenó una auditoría externa; cuyos informes emitidos fueron puestos a conocimiento de los accionantes que se comprometieron a cancelar esos dineros



malversados a través de un acta de conciliación suscrito el 29 de marzo de 2018, no obstante esos dineros jamás fueron honrados; **2)** Por esta razón el 31 de abril de 2018, se realizó una asamblea ordinaria en la que se les otorgó un plazo razonable para que cumplan esa obligación, pero aun así no lo hicieron; **3)** Se convocó a una nueva asamblea para el 28 de julio del mismo año, donde se determinó la reversión de las acciones de línea de los impetrantes de tutela basándose en el orden jurídico interno; **4)** En cumplimiento a dicha orden, el Directorio emitió la Resolución de Directorio 07/18; **5)** De muy mala fe omitieron hacer mención al punto tres de la referida Resolución, donde se determinó la existencia de malos manejos económicos y se dispuso que mediante el asesor legal se proceda al inicio de las acciones legales ante los tribunales de justicia y el Ministerio Público contra los exdirigentes, no existiendo por tal motivo ninguna vulneración; **6)** Mediante Resolución de Directorio 09/18 de 4 de octubre de 2018, el Directorio enmendó y complementó ese mandato, a efecto de que no sea mal interpretada; **7)** Al haberse emitido la misma, seis días antes de la notificación con la actual acción tutelar, se ingresó a la causal de improcedencia por haber cesado los efectos del acto reclamado; **8)** El Directorio solo hizo cumplir las determinaciones de la Asamblea General mediante la Resolución de Directorio 07/18; **9)** Se pretende confundir indicando que se les expulsó cuando solamente se determinó la reversión de las acciones y la cesación de derechos sindicales; **10)** La reconsideración fue planteada de manera equivocada contra la referida Resolución, cuando la decisión fue asumida por la Asamblea; **11)** Dicho recurso debió ser planteado efectivamente ante el Directorio, pero dirigido a la Asamblea, para que se convoque a una nueva y reconsidere su postura; al no haber procedido de esa manera incumplieron con el principio de subsidiariedad; y, **12)** La presente acción debió ser dirigida contra la asamblea y pedir la notificación al directorio como representante de la misma para ejercer su legitimación pasiva; por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

En uso de la dúplica indicaron: **i)** Mediante la Resolución de Directorio 07/18 no se expulsó a ningún socio, ya que ello debe hacérselo a través de un debido proceso ante el Tribunal de Honor; **ii)** La reversión es un instituto jurídico distinto "...por cuanto las acciones son denominativas no se encuentran en registro ni de valor pecuniario ante terceros..." (sic); **iii)** Las Asambleas Ordinarias están regladas y las extraordinarias pueden convocarse para tratar un punto específico, lo que demuestra que no es cierto que la resolución complementaria sea discrecionalidad del Directorio; **iv)** Se mencionaron varios derechos vulnerados, pero en ningún momento se estableció el hecho concreto a través del cual se limitó o lesionó cada uno de ellos; **v)** La reversión es una forma de limitar un derecho al interior de un sindicato "...de una manera es una expulsión" (sic); **vi)** La reversión dispuesta no se ejecutó ni se ejecutará como lo establece la Resolución de Directorio 09/18, ello se dará previo debido proceso; y, **vii)** No puede trabajarse sin la hoja de ruta, cuando se dispuso la reversión de sus acciones y la cesación de sus derechos sindicales, implicó la compra de hoja de ruta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Jesús Morales Mendoza, por escrito presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 188 a 194, indicó: **a)** La decisión asumida mediante Resolución de Directorio 07/18, le afectó ya que suprime sus derechos al trabajo, al debido proceso, la "seguridad jurídica", a la defensa, al juez natural, a la fundamentación y motivación de las resoluciones; **b)** Hasta la fecha no fue notificado con ninguna acción civil o administrativa, mediante la cual se pretenda cobrar algún dinero del sindicato; **c)** La indicada Resolución de Directorio generó que las personas encargadas de vender las hojas de ruta a su favor, ya no lo hagan y le impidan trabajar, aún después de cumplir los treinta días hábiles de suspensión de una anterior decisión irregular; **d)** El artículo vigésimo primero del Estatuto, no le permite al Directorio, asumir la condición de tribunal de ninguna naturaleza; **e)** La Asamblea ni el Directorio, tienen facultades de juzgamiento e imposición de penas y sanciones de naturaleza administrativa, civil ni penal; **f)** El Tribunal Disciplinario es el encargado de cualquier tipo de juzgamiento y sanción; y, **g)** El artículo decimotercero del Reglamento crea el Tribunal de Honor que es diferente al Tribunal Disciplinario; razones por la que solicitó se conceda la tutela impetrada.

Jorge Soliz Flores, por escrito presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 216 a 223, indicó: **1)** La Resolución cuestionada, es difusa debido a que no existen nombres y apellidos que identifiquen



a los afectados, sino tan solo la condición de que sea exdirigente; **2)** Fue sorprendido por la negativa en la venta de hojas de ruta para desarrollar su jornada laboral; **3)** A raíz de ello tomó conocimiento verbal de la existencia de la indicada Resolución; **4)** No se le notificó que su persona estaría contemplado en una supuesta reversión de acciones del Sindicato mencionado; **5)** El 30 de julio y 1 de agosto de 2018, presentó notas al Directorio pidiendo se le extienda hojas de ruta y justifique legalmente el impedimento del derecho al trabajo, pero no fueron respondidas; **6)** La reversión de las acciones de línea y la cesación de derechos sindicales, implican una expulsión absoluta con privación del derecho al trabajo; **7)** Hasta la fecha no fue notificado con ninguna acción civil o administrativa que pretenda el cobro de algún dinero del Sindicato; **8)** La Asamblea ni el Directorio tienen facultades de juzgamiento e imposición de penas y sanciones; **9)** El único ente encargado para tal efecto es el Tribunal Disciplinario; y, **10)** Se afectó también su derecho de petición al no tener respuesta a sus solicitudes, así como también el derecho al trabajo, al debido proceso, al juez natural, la "seguridad jurídica", la valoración razonable de la prueba, la motivación y congruencia de las resoluciones; por lo que solicitó se conceda la tutela impetrada.

Asimismo, en la audiencia de garantías por intermedio de su abogado señalaron que: **i)** No puede administrarse justicia por mano propia ni siquiera a título de que la Asamblea es magna, porque la misma tiene sus limitaciones como la de cumplir sus competencias; **ii)** La decisión asumida por el Directorio, vulneró tres elementos al pronunciar sin competencia, jurisdicción ni potestad, lo que supone un exceso al castigar no solo el presente sino también el futuro; y, **iii)** Sus personas no fueron notificados de manera personal con la Resolución de reversión de sus acciones, a ninguno se les permitió comprar hojas de ruta; por lo tanto desde el 30 de julio hasta el 4 de octubre de 2018, no trabajan formalmente; porque además Jorge Soliz Flores no fue notificado con la segunda Resolución ni se respondieron a sus escritos, por lo que solicitaron se conceda la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 006/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 268 a 286 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto los puntos uno y cuatro de la Resolución de Directorio 07/18, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la determinación cuestionada se evidencia que la misma fue emitida sin ningún proceso disciplinario, menos proceso alguno que demuestre tal determinación, incumpliendo incluso el punto Cuadragésimo Sexto de su Estatuto que alude al Tribunal Disciplinario del Sindicato como el encargado de conocer y sancionar los actos de los afiliados que desvirtúen los fines y objetivos del Sindicato, vulnerando así el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa; **b)** No era atribución de la asamblea tomar tal determinación, ya que la reversión constituye una sanción que debe ser emitida por autoridad competente previo debido proceso; **c)** La Resolución señalada vulneró el debido proceso al disponer la reversión y a la vez que el asesor legal proceda al inicio de acciones legales ante los tribunales de justicia y el Ministerio Público, en contra de los exdirigentes por la existencia de malos manejos económicos del Sindicato; y, **d)** Si bien la Directiva del Sindicato mencionado, emitió la Resolución de Directorio 09/18, haciendo referencia que la cesación de sus derechos deben estar sujetos a un proceso disciplinario y por consiguiente restituyó sus derechos; sin embargo, ello no deja sin efecto el punto 1 de la Resolución de Directorio 07/18, razón por la cual no se cumple con la improcedencia del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), más aún si la Resolución de Directorio 09/18 será elevada a consideración de la Asamblea para su ratificación, lo que demuestra que quien decidió fue el Directorio y no la Asamblea.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Certificados de Aportación del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre", de José Luis Fernández Gutiérrez, Alex Reynaldo Siles Zurita, Oscar Salguero España, Olga Delia Gallegos Lazcano, Antonio Díaz, Víctor Llave Loza, Monje Mamani Blanco, Félix Calderón Avilés y Elena Leaña Ruiz (fs. 14, 23, 27, 34, 42, 59, 71, 77 y 90).



II.2. Del Acta de Asamblea Extraordinaria del Sindicato mencionado, de 28 de julio de 2018, se evidencia que se aprobó la reversión de las líneas, para recuperar parte de los dineros faltantes evidenciados en la auditoría y comisión revisora (fs. 229 a 243).

II.3. El Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre", mediante Resolución de Directorio 07/18 de 30 de julio de 2018, determinó en el punto 1, la reversión de las acciones de línea de todos los exmiembros de la "Gestión de Directorio" a la cabeza de José Luis Fernández Gutiérrez y otros, por consecuencia la cesación de sus derechos sindicales; asimismo se dispuso el mismo tratamiento a todos aquellos exdirigentes que tengan deudas con el Sindicato; en el punto 3 determinaron que el asesor legal proceda al inicio de las acciones legales ante los tribunales de justicia y el Ministerio Público en contra de los exdirigentes (fs. 7 y 8).

II.4. Los accionantes mediante Carta Notariada de 2 de agosto de 2018, solicitaron al Secretario General del referido Sindicato, la reconsideración de la Resolución de Directorio 07/18 (fs. 93 a 96).

II.5. En el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-1809/2018 de 17 de agosto, suscrito por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se evidencia que se indicó que Vladimir Mamani Choque, en representación del referido Sindicato, no tendría la predisposición de solucionar en la vía conciliatoria el derecho que reclamaron los ahora accionantes (fs. 102 y vta.).

II.6. De la copia legalizada de 21 de agosto de 2018, correspondiente al Acta de Posesión del Directorio del Sindicato mencionado de la gestión 2015-2016, se evidencia que los accionantes integraban el mismo en aquel entonces (fs. 91 a 92 vta.).

II.7. Cursa Resolución de Directorio 09/18 de 4 de octubre de 2018, en la que se dispuso complementar la Resolución 07/18, indicando que la cesación de los derechos sindicales de los socios debe estar sujeto a un proceso disciplinario, previa conformación de un tribunal de honor (fs. 248 a 249).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos "...de las personas con discapacidad..." (sic), al trabajo y empleo digno, a la vejez digna, al debido proceso en sus elementos a la defensa, al juez natural, fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, los demandados usurpando funciones que no les competen, sin efectuar ninguna fundamentación de hecho y derecho ni proceso previo, resolvieron mediante Resolución de Directorio 07/18 de 30 de julio de 2018, expulsarlos del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre", disponiendo la reversión de las acciones de línea a favor de dicha entidad y en consecuencia la cesación de sus derechos sindicales; lo que dio lugar a que se encuentren paralizados sus vehículos adquiridos con financiamientos bancarios y que no puedan trabajar en las rutas que tiene el sindicato, afectando así económicamente a sus personas y familias. Mediante notas presentadas con la presencia de Notario de Fe Pública, pidieron la reconsideración de la mencionada Resolución de Directorio; sin embargo, hasta la fecha no tuvieron respuesta alguna.

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

III.1. El derecho a la defensa como parte del debido proceso

La SC 0702/2011-R de 16 de mayo, sostuvo: *"De las citas y razonamiento desarrollado, se concluye que el derecho a la defensa así sea esta en el ámbito administrativo, debe ser precautelado por toda persona y autoridades donde se haya generado algún tipo de proceso; toda vez que al aperturarse un proceso administrativo, donde existe la seria posibilidad de infligir una sanción así sea esta administrativa por la contravención a normas administrativas, implica que debe escucharse a la persona sometida a un proceso administrativo, con el único fin que pueda defenderse presentando los descargos que considere necesarios y oportunos a su pretensión de defensa, lo contrario implicaría ingresar a un régimen totalitario donde se desconoce el debido proceso en su elemento a la defensa del encausado"*.



La SCP 0763/2018-S4 de 14 de noviembre, al respecto indicó: *"La jurisprudencia constitucional ha señalado que, además de ser un instituto que forma parte de las garantías del debido proceso, tiene una consagración autónoma en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional. Así se puede apreciar de su regulación comprendida en el art. 115.II de la CPE, que establece como deber del Estado, el de garantizar, entre otros, el señalado derecho; en ese mismo sentido se tiene regulado en el art. 119.II de la citada Norma Fundamental, cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

La jurisprudencia constitucional también ha establecido que el derecho a la defensa constituye una 'potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.

Sobre el tema, la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa como uno de los elementos de garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la CPE, precisó que, el mismo está vinculado con: a) El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, b) El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido; de manera que, ante la restricción o limitación en su ejercicio por cualquier persona o autoridad, hace viable su tutela mediante la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la CPE.

En esa línea, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisando la trascendencia del derecho a la defensa, estableció que alcanza a los siguientes ámbitos: '...i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal'.

La doctrina también ha desarrollado el alcance del derecho a ser oído, como parte del derecho a la defensa, en el marco de los procedimientos administrativos, que a decir del tratadista Roberto Dromi[1], debe ser comprendido como la efectiva posibilidad de participación en el procedimiento, y que comprende los derechos a: 'a) Ser oído. Es la garantía que el procedimiento debe ofrecer a los administrados, como titulares de un derecho, a exponer sus razones. Ella consiste en: 1) La publicidad del procedimiento, el leal conocimiento de las actuaciones administrativas (vistas, traslados, etc.)...() 2) La oportunidad de expresar sus argumentaciones antes y después de la emisión del acto administrativo, interponiendo recursos. 3) El derecho a hacerse patrocinar y representar profesionalmente; b) Ofrecer y producir prueba. Corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes. 'la garantía constitucional de la defensa en juicio exige, fundamentalmente, que la parte interesada tenga la oportunidad de exponer sus defensas y ofrecer las pruebas que hacen a su descargo'; en similar razonamiento, el estudioso Agustín Gordillo, refiriéndose a los principios que regulan el procedimiento administrativo, señala que el derecho a ser oído y a una decisión fundada, presupone: 'La publicidad del procedimiento, la oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo y desde luego también después, la consideración expresa de los argumentos y de las cuestiones propuestas, la obligación de decidir expresamente las peticiones, la obligación de fundar las decisiones, el derecho a hacerse patrocinar por letrado, el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, el derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión y el derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración'.



Del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal expuesto, se puede concluir que, el derecho a ser escuchado en el proceso está vinculado directamente con el derecho a la defensa en juicio, sea que se trate de un proceso administrativo o judicial, puesto que, en el marco de la garantía prevista en el art. 117.I de la Norma Fundamental, ninguna persona puede ser condenada en juicio alguno, sino se le otorga la posibilidad de presentar sus descargos o alegaciones ante la autoridad competente e imparcial, en un debido proceso, presentando las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar los hechos que se le acusan o probar los hechos sostenidos en su defensa, así como permitirle el uso efectivo de los recursos que la ley (en sentido formal y material) le franquea, además de la observancia de los presupuestos establecidos para cada instancia procesal”.

III.2. Derecho al trabajo

Sobre el particular la SCP 0002/2014-S2 de 1 de octubre, estableció que: *“...el derecho al trabajo constituye la facultad o potestad de toda persona para desplegar o desarrollar cualquier actividad, sea ésta física e intelectual, tendiente a generar su sustento diario así como el de su familia, todo ello con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio y en condiciones dignas, equitativas y satisfactorias de trabajo”.*

Por su parte la SCP 0547/2013 de 13 de mayo, respecto a su lesión expresó: *“Según el caso específico, la interferencia del derecho al trabajo, conlleva a la perturbación del libre desarrollo de la personalidad; es decir, que el derecho referido, al ser de naturaleza social y económica, no sólo busca la perfección del mismo en función a la capacidad de aptitudes que tiene toda persona sino también implica el derecho a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo. En su dimensión económica, busca la obtención de una remuneración justa y equitativa, en procura de su propia manutención como la de su familia, de tal forma que le permita la subsistencia en condiciones dignas”.*

La SCP 0444/2015-S1 de 8 de mayo, de igual manera sostuvo: *“Al sentir del art. 46.I.1 de la CPE toda persona tiene derecho ‘Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración justa o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna’, el párrafo II del mismo cuerpo legal, señala ‘El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas’.*

El derecho al trabajo invocado por la parte accionante se encuentra ampliamente reconocido en el texto constitucional, comenzando del Preámbulo Constitucional que señala sobre la construcción del nuevo Estado Plurinacional Boliviano, que el mismo se basa en el respeto e igualdad entre todos en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Una dimensión muy importante del ser humano es su calidad de hombre trabajador (homo faber), la misma es parte de una vertiente de la dimensión social de la persona en el escenario de la construcción de un Estado Social de Derecho, como en el caso del Estado Plurinacional de Bolivia que desde su preámbulo constitucional determina que la construcción del nuevo Estado se basa en el respeto e igualdad entre todos en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Según el caso específico, la interferencia del derecho al trabajo, conlleva a la perturbación del libre desarrollo de la personalidad; es decir, que el referido derecho, al ser de naturaleza social y económica, no sólo busca la perfección del mismo en función a la capacidad de aptitudes que tiene toda persona sino también implica el derecho a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo. En su dimensión económica, busca la obtención de una remuneración justa y equitativa, en procura de su propia manutención como la de su familia, de tal forma que le permita la subsistencia en condiciones dignas”.

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a resolver la problemática actual, debemos indicar que si bien los accionantes solicitaron reconsideración de la Resolución de Directorio 07/18 de 30 de julio de 2018, mediante Nota de 2 de agosto de 2018; sin embargo, al no haberse respondido la misma hasta el presente, corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, por no ser éste un mecanismo inmediato y oportuno que pueda resolver los hechos denunciados,



debiendo por ello ingresarse a resolver el fondo del asunto, con la finalidad de no prolongar más la resolución del caso expuesto.

En este comprendido, de los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que los impetrantes de tutela tienen la calidad de socios del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre" y que cuentan con un Certificado de Aportación por un valor de \$us500 (quinientos dólares estadounidenses); asimismo, de la copia legalizada del Acta de Posesión del Directorio del Sindicato mencionado de la gestión 2015-2016, se evidencia que eran miembros del mismo en aquel entonces.

Se observa también que en la Asamblea Extraordinaria del Sindicato mencionado, realizada el 28 de julio de 2018, se analizó la falta de dinero del Sindicato por mal manejo de los exdirigentes, en mérito a lo cual se aprobó proceder a la reversión de las líneas de todos los exdirigentes de la gestión "...1ro de diciembre 2014 ha 30 noviembre de 2016..." (sic).

Ante ello el Directorio del referido Sindicato, dispuso en el punto 1 de la Resolución de Directorio 07/18, la reversión de las acciones de línea a favor del Sindicato de todos los exmiembros de la Gestión de Directorio a la cabeza de José Luis Fernández Gutiérrez y otros, así como también de todos aquellos exdirigentes que tengan deudas pendientes con el Sindicato; y en el punto 3 de la misma Resolución determinó que el asesor legal de la entidad proceda al inicio de las acciones legales ante los tribunales de justicia y Ministerio Público en contra de los exdirigentes.

Antecedentes de los que se advierte que las decisiones asumidas, si bien tuvieron como origen la Asamblea Extraordinaria de 28 de julio de 2018; sin embargo, fueron materializadas en la Resolución de Directorio 07/18; sin haberse realizado previamente un debido proceso disciplinario o judicial, tal como lo establece el artículo quincuagésimo primero del Reglamento Interno del mencionado Sindicato que dice: **"Los miembros del ex-directorio o saliente y los actuales, serán enjuiciados ante la justicia ordinaria debido a malos manejos económicos, exceso de poder o uso indebido de influencias o privilegios, quedando los demandantes a interponer las acciones legales del caso, solicitar medidas precautorias sobre los bienes muebles e inmuebles, arraigos y otras medidas jurisdiccionales. También serán procesados por el Tribunal de Honor, con la imposición de la expulsión definitiva por mal desempeño de actividades y publicación pública en un medio de difusión social"** (las negrillas son añadidas); lo que nos demuestra que las determinaciones señaladas en la Resolución cuestionada, fueron asumidas vulnerando el derecho al debido proceso de los accionantes al no darles oportunidad de defenderse en un proceso con todas las garantías previstas por el ordenamiento jurídico de nuestro Estado y ante las instancias pertinentes.

El art. 117 de la CPE, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; lo que quiere decir, que no puede sancionarse (en la vía administrativa o judicial) a ninguna persona, si no es luego de realizarse un debido proceso en el que pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa. De igual manera, el artículo decimoquinto del referido Estatuto señala que los sindicalizados tienen derecho a: "1.- Ser escuchado y hacer uso de su defensa en cualquier proceso disciplinario que pueda instaurarle el Sindicato"; sin embargo, estos mandatos normativos no fueron tomados en cuenta por los demandados a tiempo de librar la Resolución de Directorio 07/18 e imponer sanciones a los impetrantes de tutela; ya que si bien la reversión de acciones de línea fue aprobada en la Asamblea Extraordinaria referida; debió ser plasmada en una resolución -si correspondía- luego de efectuarse un debido proceso legal ante las instancias competentes establecidas en su propio Estatuto y Reglamento Interno y no así de manera directa como se lo hizo.

El artículo cuadragésimo cuarto de su Estatuto, establece las atribuciones de la Asamblea General y el artículo vigesimoprimer del mismo, instaura las del Directorio del Sindicato mencionado; sin embargo, de la lectura detallada de ambas disposiciones no se advierte el reconocimiento de la facultad de imponer la sanción de reversión de líneas de los socios del Sindicato, para recuperar dineros presuntamente faltantes por una mala gestión; sino más al contrario el artículo quincuagésimo primero del Reglamento Interno del referido Sindicato, establece expresamente que



será el Tribunal de Honor el encargado de procesar y sancionar a los exdirectivos por el mal desempeño de sus actividades.

En tal sentido, al haberse dispuesto la reversión de acciones de línea de los accionantes y de otros exdirigentes (de manera genérica), sin haber realizado con anterioridad un proceso disciplinario judicial o disciplinario, se lesionó el derecho al debido proceso de los impetrantes de tutela en sus vertientes a la defensa y juez natural, decisión que no fue subsanada ni corregida por lo dispuesto en el punto 3 de la Resolución de Directorio 07/18, que si bien ordenó al Asesor Legal proceda al inicio de las acciones legales ante los tribunales de justicia, empero la sanción aludida ya se encontraba establecida y materializada.

Respecto a la Resolución de Directorio 09/18 de 4 de octubre de 2018, la misma indicó que: "...con la finalidad y objetivo de ejecutar de forma adecuada y enmarcada en el ordenamiento jurídico las determinaciones de la Asamblea General Extraordinaria de Socios de fecha 28 de julio del presente año se complementa la resolución de Directorio N° 07/18 (...) De lo que se infiere que si es posible limitar derechos siempre que sea dentro de un debido proceso y por la Autoridad Administrativa o Jurisdiccional competente donde se garanticen sus derechos, por lo que a efecto de dar cabal cumplimiento al mandato de la Asamblea es menester someterlos a un debido proceso ya sea ante la autoridad administrativa o Jurisdiccional (...) Consiguientemente, se deriva la ejecución de las determinaciones de la asamblea y se restituye los derechos de socios hasta la emisión de las resoluciones disciplinarias y judiciales..." (sic); lo que quiere decir, que en la misma se reconoció que la decisión asumida en la Resolución de Directorio 07/18, ciertamente fue establecida sin haberse desarrollado un debido proceso, por lo cual pretendieron enmendar su error disponiendo que se restituyan los derechos de los socios hasta que se determine lo que corresponda en derecho, con la finalidad de que los mismos puedan seguir trabajando; sin embargo, mediante esta decisión tampoco se corrigió la reversión de las acciones de línea de los accionantes ni de terceros, que según refieren los mismos demandados, se asemeja a una expulsión del Sindicato; además de que en la parte final de punto 2 de la Resolución de Directorio 09/18 se precisó: "...se eleva la presente resolución a la asamblea para su ratificación" (sic); lo que demuestra que esta presunta subsanación aún no se encuentra firme por estar sujeta a confirmación de la Asamblea, por lo que no estamos ante un hecho superado, como alegaron los demandados.

Por consiguiente, corresponde conceder la tutela impetrada por vulneración al derecho al debido proceso de los accionantes en sus elementos a la defensa y juez natural, glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por haberse asumido la sanción indicada sin un debido proceso, ignorando los mecanismos establecidos en su propia norma, sin haber analizado previamente toda la prueba de cargo o descargo presentada en un debido proceso ni permitiendo ejercer a los peticionantes de tutela su derecho a la defensa en un proceso ante las instancias pertinentes.

Decisiones arbitrarias que además afectaron el derecho al trabajo de los accionantes, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, como fuente generadora del sustento económico diario, que busca la obtención de una remuneración justa y equitativa, en procura de su propia manutención como la de su familia, al haberles impedido trabajar con sus movi­lidades al no venderles las hojas de ruta, afirmación que la asumimos como válida por no haber sido refutada por los demandados, por lo que concierne de igual manera su tutela.

Respecto a los derechos a la vejez digna, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como los derechos de las personas con discapacidad, no se advierten actos concretos que acrediten su vulneración, por lo que no corresponde su tutela.

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

POR TANTO

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



revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 268 a 286 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en relación a los derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos a la defensa y juez natural; dejando sin efecto la Resolución de Directorio 07/18 de 30 de julio de 2018, disponiendo se emita una nueva conforme los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y, **DENEGAR** en relación a los demás derechos por no haberse evidenciado su vulneración.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26106-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 136 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Mauricio Cortez Cueto** en representación de **Karen Melissa Suarez Alba, Alcaldesa Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba** contra **Patricia Torrico Ortega, Vivian Janeth Enriquez Monasterio y Jhazmany Juan Zenteno Valdez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 30 de agosto y 6 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 73 a 86 y 89 a 92 vta., la parte accionante, señaló:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Ricardo Espinoza Mejía, a causa de que el mismo en su condición de exfuncionario municipal, fue denunciado por la supuesta comisión del delito de hurto de "...más de 140 litros..." (sic) de Kerosene, repartido en 7 bidones de 20 litros, hecho que motivó la denuncia correspondiente en la que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba participó desde la apertura del proceso y durante todo el desarrollo de la investigación.

Fenecida la etapa preparatoria, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal por el delito de transporte de sustancias controladas, sin consignar el delito de hurto, desconociendo al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba como víctima por la sustracción indebida del Kerosene que era de propiedad del Municipio.

A consecuencia de esta omisión, presentó memorial de apersonamiento en calidad de víctima ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento mencionado y a su vez suscitó incidente de nulidad por no haber notificado a la víctima con la acusación formal, solicitud rechazada por decreto de 3 de enero de 2018, bajo el argumento que en el requerimiento conclusivo de acusación fiscal no se hizo mención a ninguna víctima.

Posterior a dicho rechazo, formuló incidente de defecto absoluto por atentados a los derechos constitucionales de la institución víctima el 16 de febrero de igual año, memorial que fue denegado por providencia de 19 del mismo mes y año.

El 22 de febrero del mismo año presentó recurso de reposición contra el decreto de 19 del citado mes y año, insistiendo se le tenga por apersonada en calidad de víctima; solicitud que nuevamente fue negada a través de Auto de 26 de idéntico mes y año, en razón a que la solicitud ya fue resuelta por decreto de 3 de enero del mismo año, advirtiendo a su vez que la decisión judicial no tiene recurso ulterior.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, garantía al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de las decisiones, a la defensa; y, a la impugnación de fallos judiciales, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 26 de febrero de 2018; y, **b)** Que los demandados anulen obrados hasta el momento en que se le notificó con la acusación fiscal y se le otorgue plazo para formular su acusación particular, continuando el proceso en calidad de víctimas y querellantes.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 135 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega, Vivian Janeth Enriquez Monasterio y Jhazmany Juan Zenteno Valdez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 99 a 101, expresaron: **1)** La demanda no indica de qué forma se menoscabó la tutela judicial efectiva, la garantía del debido proceso en su derecho a la defensa, a la impugnación, motivación y fundamentación de resoluciones judiciales; **2)** Los fundamentos por los que se rechazó el apersonamiento, se encuentran en la providencia de 3 de enero de 2018 que no fueron cuestionados oportunamente por la vía ordinaria y no así en el Auto de 26 de febrero del mismo año; y, **3)** Los hechos por los cuales la parte accionante pretende adherirse al proceso son distintos a los dilucidados en el juicio oral cuya base tiene la acusación fiscal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ricardo Espinoza Mejía, presentó memorial en audiencia, manifestando: **i)** Todos los actos que presuntamente originaron la lesión no fueron impugnados; **ii)** La acusación fiscal pudo ser objeto de incidente de nulidad; sin embargo, el accionante consintió el defecto que ahora reclama; y, **iii)** Concluida la fase de juicio oral, todavía queda pendiente el recurso de apelación restringida, el cual puede hacer uso el ahora accionante para hacer los reclamos pertinentes, incumpliendo el requisito de subsidiariedad para que sea viable la presente acción tutelar.

I.2.4. Intervención de la autoridad jurisdiccional y Ministerio Público

Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, Weimar Barea Aramayo, Fiscal de Materia, no remitieron informe escrito, tampoco se presentaron en audiencia pública pese a su notificación, cursante a fs. 97.

I.2.5 Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante de Resolución de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 136 a 140 vta., **denegó** la tutela impetrada, sosteniendo su decisión en base a los siguientes fundamentos: **a)** Habiéndose llevado el juicio oral, se dictó sentencia condenatoria contra Ricardo Espinoza Mejía por el delito de transporte de sustancias controladas, resolución que aún no se encuentra ejecutoriada y aún es susceptible de recurso de apelación, por lo que la parte impetrante de tutela no agotó los medios de impugnación que la ley le concede; y, **b)** Tampoco demostró la vulneración de los derechos y garantías que invoca.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 2 de enero de 2018, a través del cual el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se apersona ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento mencionado, solicitando se le notifique con la acusación fiscal (fs. 51 y vta.).



II.2. Por decreto de 3 de igual mes y año la Presidenta del Tribunal precitado respondió el memorial anterior, rechazando el apersonamiento -firmado solo por Cintia Torrico Rojas, Secretaria del Tribunal mencionado- (fs. 52 y vta.).

II.3. El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, presentó memorial el 16 de febrero de 2018 ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de igual departamento, formulando incidente por defecto absoluto (fs. 60 a 63).

II.4. A través de escrito de 22 de febrero de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitó reposición reclamando se admita su apersonamiento en calidad de víctima (fs. 65 y vta.).

II.5. Mediante Auto de 26 de febrero de 2018, dictado por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento mencionado -sin sello ni firma-, rechazó el recurso de reposición anterior (fs. 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia lesión a sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, a la impugnación y la tutela judicial efectiva, ya que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -demandado- no admite su apersonamiento, debido a que en el pliego acusatorio no se la consigna como víctima, impidiéndole intervenir en el desarrollo del juicio oral.

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

III.1. Consentimiento de los actos lesivos denunciados

Con relación a la problemática, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*.

Es prudente destacar también que, la **teoría de los actos consentidos** se halla vinculada con el principio de inmediatez, pues, la jurisdicción constitucional no puede estar sometida al arbitrio y negligencia de las partes en causa propia de manera indefinida, lo que obliga a los accionantes a activar esta acción de defensa en un plazo razonable de seis meses -art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; conforme a la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, que expresó: *"...el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no solo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción este supeditada en forma indefinida para otorgarle protección!..."*.



A efectos de verificar si una persona consintió los actos que denuncia como lesivos, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido: "...a) **Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados;** y, b) *Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;* c) *De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos*" (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión prolija de los antecedentes procesales se observa que el 2 de enero de 2018, la parte accionante presenta ante el Tribunal demandado, memorial apersonándose en calidad de víctima y querellante, solicitud que fue rechazada el 3 de igual mes y año, a través de un decreto que en su razonamiento principal establece que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -ahora impetrante de tutela- no puede ser parte del proceso, ya que el pliego acusatorio no consigna a ninguna víctima.

A su vez, se percibe que el petitorio de la acción tutelar se orienta a admitir su apersonamiento como víctima y querellante, así como a disponer la nulidad de todos los actos procesales hasta el momento en el que se le notifique con la acusación fiscal para poder presentar su correspondiente acusación particular, identificando como acto lesivo -según la parte accionante- el Auto de 26 de febrero de 2018, que rechazó el recurso de reposición al decreto de 19 del mismo mes y año, en razón de que la parte recurrente -ahora peticionante de tutela-, pretendió hacer ingresar al Tribunal denunciado en el análisis y revisión de otra resolución -decreto de 3 de enero de igual año-, lo cual no sería permisible de acuerdo a los principios de preclusión y seguridad jurídica.

Considerando lo anterior, es notable que el acto primigenio por el cual la parte accionante no es incluida como parte del proceso en calidad de víctima, surge a partir del memorial de 2 de enero del mismo año en el que solicitó se la tenga por apersonada en calidad de víctima, obteniendo decreto de 3 del referido mes y año por el cual se le niega el apersonamiento, lo que motivó la presentación de complementación y enmienda que también fue rechazada por ser impertinente; posteriormente la accionante insistió en la admisión de su apersonamiento a través de mecanismos no idóneos (Conclusiones II.3 y 4), sin interponer el recurso legal y pertinente previsto en el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en contra de la resolución que rechazó su solicitud de apersonamiento en una primera oportunidad -decreto de 3 de enero de 2018-, llegando a denunciar de forma incorrecta a través de la presente acción de defensa y pretendiendo que se examine el Auto de 26 de febrero del aludido año, que tan solo ratifica el criterio esgrimido por el decreto anterior; consecuentemente al no ejercer su derecho a la impugnación a través del recurso que la ley le franquea, la parte impetrante de tutela consintió el acto lesivo, dejando precluir su derecho de impugnar lo actuado, por omisiones suyas y en desmedro propio del ejercicio del derecho a la defensa que le asistía.

En coherencia con lo expuesto precedentemente, y en concordancia con el art. 53.2 del CPCo, el cual determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, se llega a la conclusión que en el presente caso, el acto consentido se traduce en la no reclamación ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales, concurriendo la subregla de improcedencia de esta acción de defensa desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con fundamentos distintos actuó de manera correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 136 a 140 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de libertad****Expediente: 26701-2018-54-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 06/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 231 vta. a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Elio Huallpino Choque** en representación sin mandato de **Adalid Gallardo Velásquez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagomez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda** respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia Tarija**.

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

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 207 a 219 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el 20 de marzo de 2018, en audiencia de medida cautelar, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva; en audiencia de cesación de la detención preventiva de 23 de igual mes y año, celebrada ante la prenombrada autoridad, logró desvirtuar los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manteniéndose sustentes los peligros previstos en el 234.10 y 235.2 de la precitada norma, por tanto, la Jueza de la causa negó la cesación aludida, decisión que apeló incidentalmente, siendo confirmada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante "Auto de Vista 67/2018 de 14 de mayo", por lo que interpuso una acción de libertad, cuya tutela se concedió por el Tribunal de Sentencia Primero de Yacuiba del departamento referido -Tribunal de garantías- el 27 de junio del mencionado año, dispuso que las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución debidamente fundamentada.

Por consiguiente, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 106/2018 de 18 de julio, que resolvió: "Declarar nuevamente sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado..." (sic), omitiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de garantías y encontrándose activos los riesgos procesales.

El 7 de septiembre del citado año, formuló ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento aludido, una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP, fijando audiencia para el 14 del indicado mes y año, en el que presentó documentación a efectos de desvirtuar los riesgos procesales, nuevamente se le negó el pedido, pues la resolución carece de fundamentación con relación a los elementos presentados, por lo que, se vulneró su derecho al debido proceso en la vertiente de fundamentación, a los principios de legalidad, variabilidad, temporalidad y provisionalidad que rigen las medidas cautelares; asimismo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de Auto de Vista 142/2018 de 10 de octubre, confirmó la decisión de la Juez de la causa, en mérito a que los nuevos elementos indiciarios adjuntos no desvirtuaron el riesgo de fuga, porque representaría un peligro para las víctimas y la sociedad en su conjunto constituida por niñas niños y adolescentes a quienes va destinada la sustancia controlada, confirmando su detención preventiva, sin tomar en cuenta la documentación presentada sobre todo el Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que acredita no tener antecedentes penales.



Se le está privando indebidamente de su libertad, forzando su detención preventiva a través de una resolución con fundamentos totalmente incongruentes apartados de la razonabilidad y del marco jurídico legal que atentan directamente a la seguridad jurídica y derecho a la presunción de inocencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso en sus vertientes de motivación, razonabilidad y congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia, y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se señale audiencia dentro del plazo establecido; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas la restitución de los derechos y garantías constitucionales vulnerados, debiendo emitirse un nuevo auto de vista, concediendo la cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 231 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción tutelar y ampliándola manifestó: **1)** Con el Auto de Vista 142/2018, se le privó indebidamente su libertad, forzándose su detención preventiva con una resolución incongruente, apartada de la razonabilidad y del marco jurídico legal, que atentó contra su seguridad jurídica y su derecho a la presunción de inocencia; y, **2)** Se tenga como prueba el Auto señalado, los nuevos elementos probatorios presentados y el original remitido por el Tribunal Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento Tarija, el auto de apertura de juicio oral y su señalamiento, que acreditan que la investigación ha concluido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagomez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado vía fax el 29 de noviembre, cursante de fs. 225 a 229 vta., manifestaron que: **i)** El accionante considera que el Auto Interlocutorio 142/2018, le privó indebidamente de su derecho a la libertad pues la resolución emitida es incongruente, apartada de la razonabilidad y del marco jurídico legal atentando a la seguridad jurídica y su derecho a la presunción de inocencia; **ii)** Para la procedencia de la acción de libertad en estricta observancia del art. 125 de la CPE, es indispensable que esté ante un riesgo inminente, la vida del impetrante de tutela, se halle ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad personal; **iii)** En presente caso no existe el peligro mencionado, la persecución y procesamiento obedece a una imputación formal por el delito de transporte de sustancias controladas, a cargo del Ministerio Público; según el mandato del art. 225 de la precitada norma, y su privación de libertad responde al cumplimiento de una orden jurisdiccional, sujeta a revisión y modificación las veces que la parte así lo considere; **iv)** Debió proveer lo establecido en el art. 250 del CPP y no acudir indebidamente a la justicia constitucional; y, **v)** La decisión de declarar sin lugar la apelación incidental que mantuvo la detención preventiva del prenombrado, de ningún modo vulneró su derecho a la libertad, ya que conforme al art. 251 del mismo cuerpo legal, es una potestad de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, considerar y resolver apelaciones incidentales sobre medidas cautelares; en ese sentido, no existió afectación material, menos lesión a los derechos a la defensa y al debido proceso; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público



Luzgarde Alcántara Abdar, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** La prueba aparejada es una fotocopia simple, que no tiene validez; **b)** El narcotráfico tiene una cadena de víctimas a las que debe proteger el Estado; **c)** Existe acusación fiscal en contra del accionante; **d)** La "...SC. 1997/2001-R..." (sic), estableció que es deber del acusado enervar las medidas cautelares por los principios de igualdad y legalidad de la prueba, citando los arts. 12 y 13 del CPP; y, **e)** El art. 72 de la precitada norma, señala el principio de objetividad; por lo que, pidió se "rechace" la tutela y con costas.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 231 vta. a 236 vta., denegó la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Vista 142/2018, presentado por el accionante, en su Considerando III al analizar el caso concreto en el numeral III.1 y 2 hizo referencia a los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización, objeto de apelación, detallando los nuevos elementos de prueba propuestos para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, estableció que no son pertinentes para enervar el peligro procesal activado, pues se constituyó en un peligro para las víctimas, haciendo mención a niños y adolescentes a quienes se destina la sustancia controlada; **2)** Con respecto al art. 235.2 de la precitada norma, se fundamentó y motivo cada uno de los elementos de prueba presentados, concluyendo que no son idóneos para desvirtuar el peligro de obstaculización; **3)** No se advirtió en la mencionada Resolución, falta de fundamentación o motivación, ya que no se podía volver a considerar, un tema ya analizado anteriormente como es el art. 234.10 del CPP; por lo que, declaró "sin lugar" el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa, respondiendo eficazmente a sus impugnaciones; **4)** No se encontró ningún acto indebido para que la jurisdicción constitucional excepcionalmente realice una revisión de esa tarea exclusiva de la justicia ordinaria; **5)** El Auto de Vista cuestionado no incumplió con el efecto vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0767/2013-L y 1050/2017-S1, citadas por el impetrante de tutela, sólo consideró que ese análisis ya fue realizado anteriormente; y, **6)** Con relación al art. 235.2 del CPP, las autoridades demandadas no incumplieron con el efecto vinculante, al contrario se evidenció la compulsión integral, razonada, en la que justifican y explican el porqué de su decisión; habiéndose presentado la acusación fiscal contra el peticionante de tutela, en consecuencia el Tribunal de garantías no puede fungir como una instancia de casación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cristina Maria Baldiviezo Sardinas, Fiscal de Materia, a través de memorial de 21 de febrero de 2018, presentado al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, informó el inicio de investigación y solicitó la detención preventiva contra Adalid Gallardo Velásquez -accionante-, por la supuesta comisión de transporte de sustancias controladas y la concurrencia de los arts. 233.1.2 y 235.2 (fs. 6 a 8 vta.).

II.2. El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante Resolución 03/2018 de 27 de junio, concedió la tutela, disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Tarija -autoridades demandadas- pronuncien nueva resolución fundamentada, aclarando que no se resolvió libertad del impetrante de tutela "...por lo que no se dispone la misma..." (sic), dentro de la acción de libertad interpuesta por el prenombrado (fs. 111 a 120).

II.3. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por decreto de 6 de julio de 2018, dispuso que a efectos de dar cumplimiento a la Resolución 03/2018, se señaló audiencia para el 18 de igual mes y año (fs. 121).

II.4. A través del Auto de Vista 106/2018 de 18 de julio, la Sala Penal indicada, declaró "sin lugar" el recurso de apelación incidental y confirmó la resolución pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija (fs. 122 a 124 vta.).



II.5. Ricardo Huanca Ayllon, Fiscal de Materia, por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, ante el Juzgado referido, planteó acusación formal y pidió sentencia condenatoria contra el solicitante de tutela (fs. 131 a 133).

II.6. Por memorial presentado el 7 del mismo mes y año, ante Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento mencionado, el peticionante de tutela, pidió la cesación a la detención preventiva (fs. 134).

II.7. Mediante Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia referido, determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrado por el accionante (fs. 191 vta. a 195).

II.8. Por Cite Of. 393 T.S VM 393/2018 de 17 de septiembre, el Tribunal de Sentencia referido, remitió la apelación incidental a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 198).

II.9. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de Auto de Vista 142/2018 de 10 de octubre, se declaró "sin lugar" el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa manteniéndose firme la detención preventiva contra el solicitante de tutela (fs. 200 vta. a 204).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia como lesionados sus derechos, a la libertad, a la locomoción, al debido proceso en sus vertientes de motivación, razonabilidad y congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia, y los principios de legalidad y seguridad jurídica, en razón a que las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 142/2018 de 10 de octubre, confirmaron la decisión de primera instancia, sosteniendo que los nuevos elementos indiciarios que presentó no desvirtuaron el riesgo de fuga porque representaría un peligro para las víctimas y la sociedad en su conjunto, constituida por niñas niños y adolescentes, a quienes va destinada la sustancia controlada, manteniendo su detención preventiva, sin tomar en cuenta la documentación acompañada y en particular el certificado de REJAP que acredita no tener antecedentes penales.

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

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

La SCP 1491/2015-S2 de 23 de diciembre, estableció: *Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

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

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

(...)

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como **'...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un***



hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos, a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus vertientes de motivación, razonabilidad y congruencia, a la defensa, presunción de inocencia, y los principios de legalidad y seguridad jurídica, en razón a que las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 142/2018 de 10 de octubre, confirmaron la decisión del Juez de la causa, sosteniendo que los nuevos elementos indiciarios que presentó no desvirtuaron el riesgo de fuga porque representaría un peligro para las víctimas y la sociedad en su conjunto constituida por niñas niños y adolescentes, a quienes va destinada la sustancia controlada, manteniendo su detención preventiva, sin tomar en cuenta la documentación acompañada y en particular el REJAP que describe no tener antecedentes penales.

De los antecedentes, se evidencia que el Ministerio Público por memorial de 21 de febrero de 2018, informó el inicio de investigación y solicitó la detención preventiva contra el impetrante de tutela (Conclusión II.1); emergente de una acción de libertad interpuesta por el prenombrado mediante Resolución 03/2018 de 27 de junio, se concedió la tutela disponiendo se pronuncie nueva resolución fundamentada, sin resolver sobre su libertad ni ordenarla (Conclusión II.2), lo que dio lugar al decreto de 6 de julio del citado año, señalándose audiencia de apelación incidental de medidas cautelares para el 18 de igual mes y año (Conclusión II.3); llevada a cabo la audiencia aludida, las autoridades demandadas por "Auto de Vista 106/2018 de 18 de julio", se declaró "sin lugar" al mismo confirmando la resolución pronunciada por la Jueza de la causa (Conclusión II.4); ante ese hecho, el Ministerio Público el 4 de septiembre del indicado año, formuló acusación formal y pidió sentencia condenatoria contra del solicitante de tutela, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija (Conclusión II.5); habiendo el peticionante de tutela pedido la cesación de la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad y departamento referidos, determinó rechazar la referida solicitud (Conclusiones II.6 y 7); consiguientemente, en audiencia su defensa apeló dicho fallo, y por Oficio 393 T.S VM 393/2018 de 17 de septiembre, se remitió la apelación incidental a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (Conclusión II.8); finalmente, la Sala Penal Primera del precitado Tribunal, emitió el Auto de Vista 142/2018 de 10 de octubre, que declaró "sin lugar" el recurso de apelación incidental interpuesto manteniéndose firme la detención preventiva impuesta al solicitante de tutela (Conclusión II.9).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia, implica que la autoridad jurisdiccional a tiempo de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, misma que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; asimismo, expresará la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto debiendo emitirse en función al sentido y alcance de las solicitudes formuladas por las partes procesales, mostrando la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, realizando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor.



Teniendo en cuenta que se denunció la falta de fundamentación motivación y congruencia, a los fines de establecer si se ha vulnerado o no el debido proceso en las vertientes mencionadas es preciso hacer el contraste de los argumentos de la apelación y los fundamentos del Auto de Vista 142/2018, conforme a lo siguiente:

En relación a los argumentos de la apelación incidental, en la audiencia de 20 de marzo de 2018, se estableció la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP y en la audiencia de 14 de septiembre del mencionado año, para desvirtuar el primero se presentó un informe de ingresos, certificados de REJAP y de antecedentes de narcotráfico además de sentencias constitucionales; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento referido, negó la cesación indicando que la víctima es para la sociedad sin tomar en cuenta los elementos probatorios adjuntados, y que nunca delinquirió, vulnerándose de esa forma el debido proceso en su componente de fundamentación.

Concerniente al art. 235.2 de la precitada norma, se presentó el Informe Conclusivo de 5 de septiembre de 2018, no habiendo otros partícipes o testigos y con relación a los peritos ya se tiene un dictamen, pero no comprende cómo podría influir en aquellos si no existen y si estos ya han emitido su opinión técnica.

La certificación del Director del Centro de Readaptación El Palmar de Tarija, refiere que su comportamiento no registra antecedentes de mala conducta, actos de fuga ni entorpecimiento de la investigación, no habiéndose considerado la demostración de su buen comportamiento.

Los fundamentos del Auto de Vista 142/2018, sostienen que conforme al art. 239 del CPP, el peticionante de tutela debe presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos que dieron lugar a la detención preventiva y al tratarse de una solicitud de cesación de la detención preventiva, se deben tener en cuenta si están latentes o se mantienen los requisitos que dieron lugar a aquella; en el caso que nos ocupa, se cumplió el presupuesto del art. 233.1 de la precitada norma, porque existe imputación formal y acusación radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija.

Con relación a los riesgos procesales, para desvirtuar el peligro de fuga contemplado en el 234.10 del CPP, se ha presentado los Certificados del Responsable de la Plataformas de Atención al Público e Informaciones de la Casa de Justicia de Yacuiba, y de Antecedentes Policiales, acreditando que no tiene otro proceso y que sólo tiene antecedentes respecto al proceso que derivó en la presente acción tutelar, un Certificado del Comando de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR) que evidencia que registra antecedentes sólo del mencionado caso; sin embargo, se debe tomar en cuenta que al no tener antecedentes penales no limita para que se tomen en cuenta otras circunstancias concomitantes al hecho, al imponerse la detención preventiva por considerar al acusado es un peligro para las víctimas; es decir, para la sociedad que en su conjunto constituyen la población vulnerable, de modo que los nuevos elementos indiciarios que presentó no son idóneos para desvirtuar el peligro de fuga.

Respecto al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, el informe del investigador de 29 de agosto de 2018, refiere que sobre el mismo no le corresponde emitir criterio, describiendo las circunstancias del hecho delictivo, de la autoría del acusado y que la investigación concluyó; el dictamen pericial atendiendo a que se trató de un delito flagrante, el que fue considerado como elemento indiciario para sostener la probable autoría; el informe del Director del Centro de Readaptación del Palmar de Tarija si bien habla de la conducta del solicitante de tutela, y que conocería que no está entorpeciendo la investigación, no está dentro de sus funciones conocer sobre lo último, más si la investigación en materia de sustancias controladas está a cargo de la FLCCN, estando autorizado por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2014- solo para informar sobre el comportamiento del detenido en el centro penitenciario.

Del contraste descrito precedentemente se evidencia que el Auto de vista 142/2018, en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento jurídico III.1 de este fallo constitucional, reúne las exigencias que debe tener una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, por



cuanto los argumentos de la apelación tal como han sido descritos se centraron en cuestionar la decisión en torno a los riesgos procesales, y la determinación de las autoridades demandadas hace una valoración y análisis sobre los mismos concluyendo que el Tribunal Sentencia mencionado obró correctamente al negar la cesación de la detención preventiva, de modo que es clara y puntual sin un profuso contenido de citas normativas y consideraciones, resolviendo los agravios planteados por el accionante, explicando los hechos y el derecho en que se sustenta, no advirtiéndose por este Tribunal vulneración al debido proceso por falta de fundamentación, motivación y congruencia.

En relación a la pretendida lesión de los derechos a la defensa y presunción de inocencia, no corresponde realizar valoración alguna, en mérito a que el impetrante de tutela no argumentó de qué forma y mediante qué actos, estos se habrían vulnerado.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 231 vta. a 236 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26048-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 237 a 241, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Peña Martínez** contra **Nelly Vega Barriga, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimalnovena de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 24 de agosto y 4 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 58 a 67 vta. y 110 a 111 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Zandra Lourdes Cisneros Figueroa de Zerdas, contrató sus servicios profesionales como abogado, para ejercer su defensa legal en la acción de amparo constitucional interpuesta por Vicenta Daza Contreras contra autoridades del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tramitada en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimalnoveno de dicha capital; por esa razón, se constituyó en la ciudad de La Paz, donde residía su cliente, para trazar la estrategia del caso y cuyos gastos fueron cubiertos por la citada.

Concluida la audiencia del amparo referido, la precitada rehúso honrar sus honorarios, en base a la supuesta inexistencia de iguala profesional; recurrió en consecuencia, al Juzgado de garantías que conoció la acción de tutela, donde fue fijada en Bs300 (trescientos bolivianos), supuestamente en base a los arts. 8.3 y 28 de la Ley de la Abogacía -Ley 387 de 9 de junio de 2013-, sin embargo el arancel mínimo vigente del Colegio de Abogados de Santa Cruz la regula en Bs4 000 (cuatro mil bolivianos); vulnerándose con la decisión referida, su derecho a la remuneración justa por su trabajo.

Se lo discriminó, cuando se calificó su actuación como "negativa" por el resultado obtenido, en razón de la concesión de la tutela, sin tomar en cuenta que la defensa del cliente no se da por la cuantía o tipo de proceso, tampoco se garantiza el resultado; afectándose, la imparcialidad e idoneidad de la decisión con el fijado de una suma "irrisoria" como honorario, que debe fraccionarse además entre todos los abogados patrocinantes, sin tomar en cuenta la independencia de cada profesional a requerimiento de la cliente, que en el caso es la tercera interesada; por ende, deben calificarse los honorarios individualmente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al trabajo en sus vertientes a la remuneración justa y al trabajo digno, sin discriminación, equitativo y satisfactorio; señalando al efecto los arts. 8.II, 22, y 46.I.1 de la CPE; y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La anulación parcial del Auto "Definitivo" 130 de 15 de junio de 2018, calificándose honorarios profesionales conforme el arancel mínimo del Colegio de Abogados de Santa Cruz de la Sierra, en la suma de Bs4 000 determinando su pago al tercer día de su notificación; y, **b)** El pago de daños, perjuicios y costas judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 224 a 236, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que: **1)** No existe otro medio idóneo de impugnación del Auto Interlocutorio 130 de 15 de junio de 2018, que dispuso el pago de honorarios profesionales; **2)** Ante la inexistencia de acuerdo sobre dicho pago, se debe aplicar lo dispuesto en el arancel mínimo del Colegio de Abogados; **3)** La remuneración debe ser digna y que permita mantener a la familia; **4)** El Código Procesal Constitucional no establece recurso de impugnación contra este tipo de resoluciones; y, **5)** Se fijó honorarios por debajo del mínimo permitido en el arancel mínimo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nelly Vega Barriga, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe ni se hizo presente en la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 212.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Zandra Lourdes Cisneros Figueroa de Zerdas, mediante memorial presentado el 20 y 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 186 a 188 vta., y 222 y vta., manifestó que el accionante no dio cumplimiento al principio de subsidiariedad, ya que después de notificado con el Auto Interlocutorio 130 debió solicitar su complementación y enmienda y apelar el mismo, de igual forma, tras solicitar nuevamente la regularización de sus honorarios profesionales, no interpuso recurso alguno en contra del rechazo del juez de la causa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 237 a 241, declaró "**improcedente**" la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fue notificado el 27 de junio de 2018 con el Auto Interlocutorio 130, que dispuso el pago de honorarios profesionales, decisión que debió ser objetada mediante solicitud de aclaración, complementación y enmienda, dejando precluir por ende su derecho a exigir la protección inmediata de derechos y garantías presuntamente restringidos, suprimidos o amenazados; **2)** La regulación de honorarios profesionales fue a favor del abogado copatrocinante Erland Lazcano Hurtado y no así a favor del accionante; y, **3)** No se tienen los antecedentes procesales completos para determinar si la sentencia de amparo constitucional -donde intervino el peticionante de tutela como abogado de la tercera interesada-, para disponer el pago de costas y que hagan procedente la regulación de honorarios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante SCP 0235/2027-S2 de 20 de marzo, se confirmó totalmente la Resolución de 17 de enero de 2017, en consecuencia se concedió la tutela en los mismos términos expuestos por la Jueza de garantías, donde se consignó la intervención de la tercera interesada Zandra Lourdes Cisneros Figueroa de Zerdas, cuyo abogado fue el actual accionante (fs. 709 a 727).

II.2. Cursa memorial presentado el 20 de octubre de 2017, mediante el cual el peticionante de tutela pidió liquidación de honorarios profesionales y su pago a tercer día (fs. 16).

II.3. Por Auto Interlocutorio 130 de 15 de junio de 2018, la Jueza de garantías reguló los honorarios profesionales del impetrante de tutela en la suma de Bs300 a ser cancelado en el plazo de tres días (fs. 11 a 12 vta.).

II.4. A través del formulario de citación y notificación, se procedió a dar conocimiento del Auto Interlocutorio precitado, al peticionante de tutela el 27 de junio de 2018 (fs. 13).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionado su derecho al trabajo en sus vertientes a la remuneración justa y al trabajo digno, sin discriminación, equitativo y satisfactorio; puesto que la Jueza de garantías de una anterior acción tutelar, reguló sus honorarios profesionales de acuerdo a lo establecido en los arts. 8.3 y 28 de la Ley de la Abogacía, y no conforme el arancel mínimo del Colegio de Abogados de Santa Cruz.

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

III.1. En relación al pago de honorarios profesionales

En relación a los honorarios profesionales de abogados la SC 0412/2011-R de 14 de abril, reiteró la jurisprudencia constitucional establecida por el extinto Tribunal Constitucional en cuanto a los aspectos que el Juez debe tener en cuenta para fijar honorarios profesionales cuando no existe iguala suscrita entre partes; así las SSCC 1846/2004-R de 30 de noviembre, y 0630/2010-R de 19 de julio, establecieron que: ***“...se entiende que los honorarios profesionales del abogado, serán fijados tomando en cuenta el monto del asunto o proceso si fuere susceptible de apreciación pecuniaria, la naturaleza y complejidad del asunto o proceso, el resultado que se hubiere obtenido, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, la trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere el asunto o proceso para casos futuros, para el cliente y para la situación económica de las partes. Estos parámetros sirven para fijar un honorario racional y proporcional al trabajo prestado.*”**

En este sentido, conforme a la normativa anotada precedentemente, los honorarios profesionales, para el caso de que no exista una iguala profesional entre partes, deben ser establecidos por el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, entendiéndose que las autoridades judiciales, al momento de fijar los honorarios, deben tomar en cuenta los aspectos antes anotados, logrando de esta manera la razonabilidad de las resoluciones judiciales en la aplicación del Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, obteniendo así una decisión justa y equitativa. Este principio de razonabilidad tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones, normas y en los actos tanto públicos como privados, y tiene su fundamento en el art. 229 de la CPE, que determina que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento; norma que determina la exclusión de la arbitrariedad no solamente en la creación de las normas, sino en la interpretación y aplicación de las mismas, permitiendo ejercer la dimensión crítica de los valores superiores” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso se tiene como antecedentes la SCP 0235/2017-S2 de 20 de marzo, que confirmó totalmente la Resolución de 17 de enero de 2017, Resolución que en su cuerpo consignó la intervención de la tercera interesada Zandra Lourdes Cisneros Figueroa de Zerdas, cuyo abogado fue el actual accionante (Conclusión II.1); quien, mediante memorial presentado el 20 de octubre de igual año, pidió ante la autoridad demandada -Jueza de garantías de la acción mencionada- liquidación de honorarios profesionales y su pago a tercer día (Conclusión II.2), emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio 130 de 15 de junio de 2018, por el que la Jueza antes citada procedió a regularlo en la suma de Bs300 a favor de “Erland Lazcano Hurtado” y en copatrocinio, a ser cancelado en el plazo de tres días por la interesada líneas arriba (Conclusión II.3); decisión comunicada al demandante de tutela el 27 de junio de 2018, a través del formulario de citación y notificación cursante a fs. 13 (Conclusión II.4).

Previo a resolver la problemática venida en revisión, corresponde aclarar que en función a la naturaleza de los derechos sociales y la posibilidad de su tutela en los alcances de acción de amparo constitucional, la jurisprudencia ha previsto la posibilidad de la interposición de este medio de tutela constitucional a efectos de la reclamación de la lesión de derechos vinculados con la percepción de una remuneración justa a tiempo del patrocinio de las causas de los profesionales abogados, así se



tiene expresado en la SCP 0365/2012 de 22 de junio que estableció: “*En consecuencia, dada la configuración procesal prevista por la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece que, **la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta, por toda persona natural o jurídica que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, por cualquier acción u omisión ilegal o indebida que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; por lo que los abogados, ahora accionantes, considerando la jerarquía del derecho a proteger, tienen la legitimación activa para plantear directamente la acción de amparo constitucional, aún sin constituir parte en el proceso; empero, habida cuenta que éstos se constituyen en directos afectados en su derecho a percibir una remuneración, justa y equitativa...***” (las negrillas corresponden al texto original), por lo que en el presente caso, es atendible ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la presunta lesión de derechos que se denuncia emerge de la supuesta indebida aplicación de los arts. 8.3 y 28 de la Ley de la Abogacía a tiempo de regular los honorarios profesionales del impetrante de tutela producto de su patrocinio en la acción de amparo constitucional en la que Zandra Lourdes Cisneros Figueroa de Zerdas se constituyó como tercera interesada, habiendo la autoridad demandada dispuesto el pago de Bs300; debiendo a criterio del impetrante de tutela aplicarse el arancel del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz en la que estaría previsto el monto de Bs4 000, situación que habría ocasionado la vulneración de sus derechos.

Ahora bien, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos en los que no existe iguala profesional entre partes, los honorarios profesionales del abogado deben ser fijados en función al arancel mínimo del Colegio de Abogados, atendiendo además a circunstancias relativas a la naturaleza y complejidad del asunto o proceso, el resultado que se hubiere obtenido, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, a objeto de lograr la razonabilidad del monto asignado.

En el caso que nos ocupa, si bien del contenido del Auto Interlocutorio 130, se advierte que la autoridad demandada expuso en su fundamento jurisprudencia respecto a la exigibilidad del pago de honorarios profesionales y consideró la participación del ahora accionante refiriendo “...el trabajo desempeñado y el resultado obtenido...” (sic), determinando asimismo la aplicabilidad de la Ley de la Abogacía y el arancel mínimo establecido por el Colegio de Abogados; sin embargo, en la Resolución cuestionada no se advierte la compulsión ni análisis de las circunstancias propias de del caso, el resultado, la calidad, extensión y eficacia del trabajo desempeñado a objeto de determinar la suma de Bs300 como honorarios profesionales, monto que no resulta razonable en consideración al parámetro mínimo consignado en el arancel del Colegio de Abogados, debiendo tomar en cuenta a tiempo de determinar el mismo que si bien el accionante no fue el abogado patrocinante principal en la causa constitucional que le haga merecedor de un monto igual o superior al mínimo establecido en el referido arancel; sin embargo, la suma establecida debe ser racional y digna en reconocimiento del trabajo profesional.

Por lo expresado precedentemente, el Juez de garantías al haber declarado “**improcedente**”, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 237 a 241, pronunciada por el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 130 de 15 de junio de 2018, debiendo la autoridad demandada emitir uno nuevo en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26056-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 6 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 168 vta. a 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abercio Quenaya Flores** en representación de la **empresa PROCOM La Paz Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 1 y 5 de octubre de 2018, cursantes de fs. 79 a 89 y 96; la empresa accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), dispuso la verificación impositiva con alcance al crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado (IVA), respecto a los períodos fiscales de abril y junio de la gestión 2010, notificándole con la Vista de Cargo SIN/GGLPZ/DF/PPD/VC/49/2013 de 10 de julio y la Resolución Determinativa 17-0580-2013 de 9 de septiembre. Posteriormente, una vez que presentó los recursos de alzada y jerárquico en la vía administrativa, interpuso demanda contenciosa administrativa; a cuyo efecto, los miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pronunciaron la Sentencia 171/2018 de 18 de abril, que declaró improbadada su demanda, en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0505/2014 de 31 de marzo.

Sostiene que el precitado fallo, efectuó conclusiones y no así decisiones fundamentadas, denotándose falta de consideración de las pruebas que presentó, ya que las equivocaciones en las que incurrió la Administración Tributaria, no fueron tomadas en cuenta por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), tampoco consideradas por las autoridades demandadas, al emitir la Sentencia 171/2018, debido a que todo el procedimiento de la verificación con alcance al IVA de los períodos fiscales abril y junio de 2010, se desarrolló mediante el otro sistema denominado "VERIFICACIÓN INTERNA", por lo que la Gerencia GRACO La Paz del SIN simplemente se limitó a señalar que la información de apropiación de crédito fiscal fue extraída de la base de datos de su Sistema Integrado de Recaudación para la Administración Tributaria (SIRAT).

Asimismo, la aludida Sentencia se apartó completamente de una decisión fundamentada y motivada del asunto de fondo, referido a que se habría apropiado indebidamente del crédito fiscal contenido en las facturas/notas fiscales, emitidas por diferentes empresas; situación que no es evidente, en virtud a que las mismas que se originan de los proveedores de PROCOM La Paz S.R.L., son válidas al ser dosificados y autorizados por la citada Administración Tributaria, cumpliendo con las formalidades y requisitos exigidos para tal efecto. Finalmente, los Magistrados omitieron pronunciarse sobre las circunstancias que fueron correctamente argumentadas por la empresa, invocando los preceptos de la normativa impositiva vigente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



La entidad accionante a través de su representante, denunció la lesión del debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 9.4, 13.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo, se deje sin efecto el "Auto Supremo" 171/2018, debiendo las autoridades demandadas dictar uno nuevo respetando y resguardando los derechos, principios y garantías constitucionales de la empresa PROCOM LA PAZ S.R.L., realizando un análisis y valoración de las pruebas de forma congruente y fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 167 a 168 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante, a tiempo de ratificar los términos expuestos en la acción de amparo constitucional interpuesta, amplió los mismos señalando que: **a)** Realizó compras en diferentes empresas utilizando trece facturas de la gestión 2010, para su crédito fiscal que fueron presentadas; sin embargo, la administración GRACO La Paz del SIN, después de tres años adujo que la reducción de dicho crédito fiscal realizada de buena fe no fue correcta, refiriendo que no existe constancia del pago efectuado; **b)** Siendo que se está sancionando a la empresa y no así a la entidad que emitió la factura, a la fecha la supuesta deuda alcanza al millón de bolivianos, misma que sería imposible honrar; **c)** La Administración Tributaria realiza el cálculo bajo un argumento inadecuado, por lo que interpuso esta acción tutelar, puesto que dicha entidad sanciona con omisión de pago en un 100%, generando un interés del 7,96% en su desmedro; y, **d)** La Resolución Determinativa confunde muchos conceptos tributarios, como el uso del término "fiscalización" siendo lo correcto "verificación"; reiterando se conceda la tutela demandada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egúez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egúez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el 15 de octubre de 2018, presentaron informe escrito cursante de fs. 113 a 114, refiriendo que: **1)** La empresa no demostró el perjuicio personal por el que fue puesto en estado de indefensión, habiéndose constatado que la notificación con la Vista de Cargo fue personal, practicada en el domicilio legalmente registrado en el padrón de contribuyentes, cumpliendo con todos los requisitos previstos por ley para su validez y garantizando el conocimiento del acto, siendo improcedente la nulidad solicitada; **2)** Existió pleno conocimiento por la parte demandante, del inicio del proceso administrativo, porque presentó la documentación exigida con la Orden de Verificación 0013OVE00563, interponiendo las acciones legales que consideró convenientes, a objeto que se revoque las resoluciones que afectaban sus intereses; **3)** En materia tributaria, la figura del mantenimiento del valor es la actualización de la deuda desde el momento en que debió haberse pagado el impuesto, hasta el momento en que se está pagando la obligación; cálculo que se realiza en función a las Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV); **4)** El contribuyente dentro de plazo establecido por el art. 98 del Código Tributario Boliviano (CTB), no presentó descargo alguno que desvirtúe la pretensión de la Administración Tributaria, razón por la que se ratificaron las observaciones en la Resolución Determinativa; y, **5)** Como bien estableció la prenombrada entidad y las instancias recursivas, la empresa accionante no logró respaldar efectivamente la realización de las transacciones, ya que no presentó documentación adicional a la verificada, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado



Celideth Ochoa Castro, Gerente GRACO La Paz del SIN, presentó informe escrito el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 120 y 124 vta., refiriendo que: **i)** El accionante introduce elementos conceptuales y procedimentales en su acción de amparo constitucional propios de una instancia de impugnación, desnaturalizando y descontextualizando la esencia del mismo, como recurso extraordinario de defensa de las garantías y derechos constitucionales; y; **ii)** La interpretación realizada por los jueces ordinarios no pueden ser valoradas o analizadas por la jurisdicción constitucional a salvedad de que se activen ciertos mecanismos específicos que la jurisprudencia ha establecido para que excepcionalmente esta instancia analice el contenido interpretativo realizado por la jurisdicción ordinaria, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 6 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 168 vta. a 177, **denegó** la tutela solicitada. A tal fin expresó los siguientes fundamentos: **a)** La entidad accionante no cumplió las exigencias requeridas por la jurisprudencia constitucional, para revisar la denuncia de inadecuada valoración de la prueba, por cuanto no especificó cuáles serían los documentos de constancia de las facturas a las que se hace referencia; asimismo, no se advirtió una carga argumentativa sólida que haga evidente que hubo un real apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad que devino en la lesión al debido proceso; **b)** Las autoridades demandadas al momento de declarar improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0505/2014, sustentaron su decisión explicando las razones de su determinación, enfatizando que no se generó indefensión a la empresa impetrante de tutela sujeta a verificación; es decir que la Sentencia 171/2018, es el resultado de una labor argumentativa en la que se explican los motivos de la decisión, siguiendo una lógica deductiva sustentada en presupuestos fácticos, normativos y jurisprudenciales, ausente de toda arbitrariedad, cumpliendo con exigencia de emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada; y, **c)** Los miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en su fallo, respondieron de manera puntual y concreta a los tres motivos de agravios en que se sustentó la demanda contenciosa administrativa interpuesta, analizando cada uno de ellos, guardando coherencia y congruencia interna entre su parte considerativa y la resolutive, emitiendo una resolución en estricta concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la **Resolución Determinativa 17-0580-2013** de 9 de septiembre de 2013, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, resolvió determinar de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible, las obligaciones impositivas del contribuyente PROCOM LA PAZ S.R.L. -ahora empresa accionante-, por concepto del IVA, en los períodos fiscales abril y junio de 2010, por un impuesto omitido de Bs153 006.- (ciento cincuenta y tres mil seis bolivianos), sancionándole con una multa igual al 100% del tributo omitido (fs. 54 a 58).

II.2. A raíz del recurso jerárquico interpuesto por la entidad accionante, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0505/2014 de 31 de marzo**, resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1250/2013 de 23 de diciembre, dentro del recurso de alzada interpuesto por la empresa peticionante de tutela, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-0580-2013 (fs. 36 a 53 vta.).

II.3. Por memorial presentado el **30 de junio de 2014**, la parte accionante a través de su representante, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0505/2014 (fs. 72 a 77 vta.).

II.4. A través de la Sentencia 171/2018 de 18 de abril, los miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -ahora autoridades demandadas-, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por PROCOM LA PAZ S.R.L., en consecuencia mantuvieron firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0505/2014 (fs. 6 a 16).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia; alegando que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra, las autoridades demandadas pronunciaron la Sentencia 171/2018 de 18 de abril, declarando improbadamente la demanda contenciosa administrativa que interpuso, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0505/2014 de 31 de marzo; sin embargo, dicho fallo fue emitido sin observar los lineamientos jurídico administrativos que hacen al accionar de la Administración Tributaria, ya que no valoraron adecuadamente las pruebas que presentó, tampoco efectuaron una correcta fundamentación y motivación, omitiendo pronunciarse respecto a los argumentos expresados en su demanda.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

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

(...)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la*



resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados..." (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, **entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa**" (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "...**la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-**. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita" (las negrillas son añadidas).

III.2. Respecto al principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló: "**...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las



garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...'

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

III.3. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló: "...dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que **este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias**; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, señaló: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: '...no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador **o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable** y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R (...)'.

En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de



constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: "...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

La jurisprudencia citada, estableció que la facultad de valoración de la prueba corresponde a la jurisdicción ordinaria por ser de su exclusiva competencia y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional y menos revisar la valoración de la prueba que hubieren efectuado las autoridades jurisdiccionales. Asimismo, estableció la excepción, de que cuando en la valoración de la prueba exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, este Tribunal puede ingresar a valorar la prueba.

Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: **1)** Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, **2)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, a través de la Resolución Determinativa 17-0580-2013 de 9 de septiembre, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, resolvió determinar de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible, las obligaciones impositivas del contribuyente PROCOM LA PAZ S.R.L. -ahora entidad accionante-, por concepto del IVA en los períodos fiscales de abril y junio de 2010, por un impuesto omitido de Bs153 006.-, sancionándole con una multa igual al 100% del tributo omitido.

Posteriormente, y en virtud al recurso jerárquico que interpuso la entidad impetrante de tutela, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0505/2014 de 31 de marzo, resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1250/2013 de 23 de diciembre, dentro del recurso de alzada incoado por la parte accionante, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-0580-2013. Finalmente, la prenombrada el 30 de junio de 2014, presentó demanda contenciosa administrativa contra la aludida Resolución de Recurso Jerárquico; a tal fin, los miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades ahora demandadas-, declararon improbadamente la citada demanda, en consecuencia mantuvieron firme y subsistente el fallo impugnado.

Una vez establecidos con precisión los antecedentes procesales, se advierte que la empresa peticionante de tutela cuestionó la Sentencia 171/2018 de 18 de abril, pronunciada por las autoridades demandadas, denunciando entre otros aspectos, falta de fundamentación, motivación y congruencia en la misma; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en su demanda contenciosa administrativa interpuesta, para establecer si son evidentes los extremos alegados en esta acción tutelar, a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada

- Respecto a la demanda contenciosa administrativa impetrada por la entidad accionante contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0505/2014



En base a esos antecedentes, incumbe ahora referirse a los puntos de agravio identificados en la demanda contenciosa administrativa, para así determinar si las autoridades demandadas, consideraron o no los mismos a tiempo de emitir su fallo correspondiente: **i)** La Vista de Cargo 32-0033-2013 y la Resolución Determinativa 17-0580-2013, con adeudos tributarios que superan lo establecido en el art. 89 del CTB, debieron ser notificados de forma personal, por lo tanto son nulos de pleno derecho; **ii)** Dentro los aspectos de fondo, la AGIT no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 47 del citado Código, que establece que la deuda tributaria así como la omisión de pago, deben ser determinados en UFV con su respectiva equivalencia en bolivianos; no obstante, dicha entidad no tomó en cuenta lo dispuesto en el art. 326 de la CPE, al regirse en una normativa inferior como son los arts. 42 del Decreto Supremo 27310, y 11 incs. a) y b) de la Resolución Normativa de Directorio 10-0037-07; y, **iii)** Asimismo, la AGIT en su Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0505/2014 validó, legalizó y confirmó la conversión del crédito fiscal en deuda tributaria, sin contar con argumentos ni disposiciones tributarias que lo respalden, cuando ambos conceptos son totalmente diferentes, habida cuenta que en ninguno de los artículos de la "Ley 843" y "Ley 2492" se determina que el crédito fiscal sea recaudado como deuda tributaria; contrariamente, el crédito fiscal se encuentra dentro del campo de los deberes formales, tal como dispone el art. 103 del CTB.

- Sobre la Sentencia 171/2018 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia

De acuerdo al principio de pertinencia, la resolución emitida por las autoridades demandadas, debe circunscribirse a la expresión de ofensas o agravios que contiene la demanda contenciosa administrativa incoada por la empresa accionante; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida motivación y fundamentación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan, de donde se extrae que inicialmente se refirió a los antecedentes y fundamentos expresados en la citada demanda, la contestación a la misma, luego expresó los siguientes argumentos: **a)** Respecto a la diligencia de notificación con la Vista de Cargo 32-0033-2013, fue practicada de manera personal, ya que además de consignar el día, hora y lugar donde se la realizó, el acto cuenta con la firma y sello de la representante legal de PROCOM LA PAZ S.R.L.; **b)** Con relación a la diligencia de notificación por cédula con la Resolución Determinativa 17-0580-2013, la misma tiene sus antecedentes en dos avisos de visita, el primero de 12 de septiembre del citado año, y el segundo de 13 de igual mes y año, no pudiendo ser habido el representante de la empresa accionante en ambas ocasiones, motivo por el que se fijó aviso en la puerta de su domicilio, notificándose posteriormente mediante cédula la Resolución Determinativa el 25 del referido mes y año, en el domicilio registrado en el padrón de contribuyentes; **c)** Asimismo, de acuerdo con la Sentencia de Sala Plena 030/2015 del Tribunal Supremo de Justicia, la entidad impetrante de tutela no demostró o señaló el gravamen causado o el perjuicio personal y directo sufrido por el que fue colocado en estado de indefensión, ya que se cumplió con todos los requisitos previstos por ley para su validez y garantizando el pleno conocimiento del inicio del proceso administrativo; **d)** En materia tributaria, la figura del mantenimiento de valor es la actualización de la deuda desde el momento en que debió haberse pagado el impuesto, hasta el momento en que se está pagando la obligación; cálculo realizado en función a las UFV, que suben cada día y pueden ser consultadas en la página del Banco Central de Bolivia (BCB), no existiendo vulneración alguna a normas constitucionales; **e)** La Autoridad Tributaria depuró las facturas 10271, 12285, 1960, 14369 y 479, por no estar dosificadas por el SIN, y las facturas 32, 33, 35, 36, 16, 18, 19 y 22, al no contar con medio de pago que respalde la efectiva realización de la transacción; observaciones que fueron de conocimiento de la empresa contribuyente al momento de su notificación personal con la Vista de Cargo; sin embargo, la prenombrada dentro del plazo estipulado por el art. 98 del CTB, no presentó descargo alguno que desvirtúe la pretensión de la Administración Tributaria; y, **f)** La entidad demandante confundió los términos "crédito fiscal" y "deuda tributaria", desviando la atención de este Tribunal con definiciones que no son aspecto central de la controversia, pues quien pretende beneficiarse de un crédito fiscal, debe aportar la prueba necesaria para demostrar el pago y la existencia de las transacciones cuando ello esté en duda, conforme reza el art. 76 del mencionado Código, y en el caso presente, la carga de la prueba recae en el contribuyente que debió respaldar correctamente la procedencia y cuantía de los créditos impositivos.



Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes;** no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas, ya que toda resolución al ser considerada como una unidad congruente, debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Consecuentemente, de la revisión de los fundamentos expresados por las autoridades demandadas, en su Sentencia 171/2018 ahora debatida, se evidenció que los tres aspectos puntuales cuestionados por la empresa peticionante de tutela en su demanda contenciosa administrativa, fueron efectivamente considerados y respondidos en el citado fallo, a través del pronunciamiento emitido, existiendo por ello la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, cumpliendo de esta manera con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no pudiendo alegarse falta de congruencia, ya que contiene la debida coherencia sobre los aspectos cuestionados, así como la concordancia entre los antecedentes descritos y analizados, y la parte dispositiva de dicha Sentencia, manteniéndose en todo su contenido.

Por otra parte, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos así como la fundamentación legal y motivación, entendiéndose por el primero la obligación que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, vale decir, la justificación normativa a su decisión judicial; y por lo segundo, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa, es decir, hacer saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese razonamiento, de una revisión minuciosa y detallada de la Sentencia 171/2018, se pudo advertir que las exigencias previstas por la jurisprudencia constitucional anotada, respecto a la fundamentación y motivación que debe contener todo fallo judicial o administrativo, efectivamente fueron cumplidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dado que expusieron los motivos por los cuales consideraron que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0505/2014, pronunciada por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, justificando las razones por las que optaron por declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta, respondiendo de manera fundada a las observaciones del peticionante de tutela, con relación a las diligencias de notificación realizadas por la Gerencia GRACO La Paz del SIN, con la Vista de Cargo 32-0033-2013 practicada en forma personal, y la Resolución Determinativa 17-0580-2013, notificada por cédula en su domicilio registrado en el padrón de contribuyentes, asumiendo que estas no generaron indefensión a la entidad accionante, al haberse garantizado su pleno conocimiento con el inicio del proceso administrativo. Asimismo, que el cálculo de la deuda en UFV, fue establecida en cumplimiento al Código Tributario Boliviano; de otro lado, que la empresa no logró desvirtuar las observaciones efectuadas por la Administración Tributaria respecto de las facturas depuradas, no habiendo presentado descargo alguno dentro del plazo previsto por ley, y finalmente que la parte accionante debió respaldar correctamente la procedencia y cuantía de los créditos impositivos, al corresponderle la carga de la prueba.

Consecuentemente, teniendo presente que uno de los elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, lo conforma la exposición del criterio jurídico donde las autoridades exhiban de forma clara las razones determinativas que argumentan su fallo; situación que en el caso presente efectivamente sucedió, por lo que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de pronunciar la Sentencia 171/2018, cumplieron con dichas exigencias, exponiendo una argumentación clara y puntual que sustenta la decisión asumida; aclarando además que la motivación no implicará el despliegue ampuloso de consideraciones y citas legales, sino que



exige una estructura de forma y de fondo, conforme razonó el precitado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo precedentemente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, al pronunciar la Sentencia 171/2018 por parte de las autoridades demandadas que conforman la Sala Plena, no siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la misma es exclusividad de la jurisdicción ordinaria, siendo excepcional su revisión en sede constitucional, cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido, de lo descrito se puede advertir que revisada la antedicha Sentencia 171/2018 y la evaluación desarrollada por las autoridades demandadas, no se evidencia apartamiento de los cánones legales de equidad y de razonabilidad, por lo que sobre este aspecto también corresponde denegar la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 168 vta. a 177, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26088-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moises Villanueva Michel** contra **Hilaria Sejas Adriázola, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

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

Mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de los trámites y gestiones desplegadas ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, para la corrección de planos de fraccionamiento del predio que adquirió del "...Cura Tomás Valencia Tellería..." (sic), formuló reclamos por mala atención de los funcionarios de la referida entidad; en consecuencia, la Alcaldesa, mediante Oficio de 11 de septiembre de 2018, en la última parte señaló "...DE LA MISMA MANERA SE INSTRUIRA A ESTA AUTORIDAD MUNICIPAL A TRAVES DE UN MEMORANDUM LA ATENCION INMEDIATA A SU PERSONA SOBRE LOS PUNTOS SOLICITADOS Y QUE SE EJECUTEN EN EL DÍA..." (sic); habiendo sido vana su espera de la emisión del aludido memorándum, en procura de que se viabilice las solicitudes pendientes de resolución, mediante Notas de 21 y "26" de septiembre y "2" de octubre del citado año, solicitó certificación en la que se haga conocer a qué autoridad o funcionario se instruyó o comisionó la atención de sus trámites y reclamos; empero, dicha petición no mereció respuesta alguna por parte de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal citado, colocándole en una verdadera situación de incertidumbre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición, al acceso a la información y a la propiedad, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada emita respuesta formal y debidamente motivada dentro de las veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

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

En uso de la réplica mediante su abogado amplió su acción señalando: El Oficio de 11 de septiembre de 2018, que envía la Alcaldesa de dicho Gobierno Municipal, en su parte final refiere "...**de la misma manera se instruirá a esta autoridad municipal a traves de un memorándum la atención inmediata a su persona sobre los puntos solicitados...**" (sic), en consecuencia no se respondió a las tres solicitudes planteadas, la primera del 21 de septiembre, la segunda del "26" del mismo mes y la tercera del "2" de octubre todas de la gestión 2018, en ese sentido no existió coherencia en el



planteamiento que hace el representante de la autoridad demandada, para evadir la responsabilidad respecto a la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hilaria Sejas Adriázola Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante, en audiencia manifestó que, "...a fs. 2 consta un oficio donde se está dirigiendo la Alcaldesa dando respuesta a su petitorio por lo que nosotros nos sorprendimos en su actitud, el señor Villanueva tratando de poner este Amparo cuando ya le ha dado una respuesta..." (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada dentro de las setenta y dos horas, de respuesta complementaria de forma clara y por escrito a la Nota de 11 de septiembre de 2018; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Cite: S.G. 242/2018 de 11 de septiembre, no constituye respuesta a los intereses del impetrante de tutela, solamente es un aviso, concretamente en la última parte refiere **"de la misma manera se instruirá a ésta autoridad municipal a través de un memorándum la atención inmediata a su persona sobre los puntos solicitados y que se ejecuten en el día"** (sic), no siendo una contestación, escrita y motivada conforme exige el peticionante de tutela, por cuanto no lleva la firma de la autoridad demandada; **2)** En lo que respecta a las Notas cursantes de "fs. 3, 4 y 5" de 21 y "26" de septiembre y "2" de octubre de 2018, presentadas ante la autoridad demandada, no tuvieron respuesta, vulnerando el principio de celeridad y el de servicio a la sociedad; y, **3)** El accionante no obtuvo respuesta y dicha autoridad omitió contestar de manera clara, precisa y motivada, para satisfacer la información solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Cite S.G. 242/2018 de 11 de septiembre, la demandada refiriéndose a la Nota de 16 de agosto del mismo año, indicó: "...De la misma manera se instruirá a ésta autoridad municipal a través de un memorándum la atención inmediata a su persona sobre los puntos solicitados y que se ejecuten en el día" (sic); empero, la misma no contiene firma (fs. 2).

II.2. El 21 de septiembre del citado año, el accionante presentó Nota ante la autoridad demandada; solicitando se certifique: 1.- Cual es la autoridad municipal a quién se designó con memorándum; 2.- Si se cumplió a cabalidad en la atención a los puntos solicitados; y, 3.- La fecha de emisión así como la notificación con la designación de la autoridad municipal (fs. 3).

II.3. Por Nota presentada el 28 del referido mes y año al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el peticionante de tutela reiteró la solicitud de certificación en cuanto a los puntos supra citados (fs. 4).

II.4. Consta Nota entregada el 3 de octubre del citado año, por el impetrante de tutela reiterando su solicitud de certificación de los puntos referidos anteriormente (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, a la propiedad y al acceso a la información; por cuanto, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro no brindó respuesta oportuna a sus Notas presentadas el 21, 28 de septiembre y 3 de octubre 2018, para que en base a la misma pueda hacer valer sus derechos en la instancia que corresponda.

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

III.1. El derecho de petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

El art. 24 de la Norma Suprema, de manera coherente con los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, reconoce entre los derechos fundamentales de las personas, el de petición;



a partir de ello el Estado, debe garantizar su cumplimiento dentro de los parámetros del vivir bien, y cuando la misma es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

En dicho contexto la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando a la SC 0571/2010-R, señaló que: *"Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

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

(...)

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

A su vez la SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero, citando la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, sostuvo que: *"...el núcleo esencial del derecho de petición reside en el derecho que tiene la persona, a una eficaz y oportuna respuesta respecto a la solicitud o impugnación dirigida a la respectiva autoridad. Conforme a esto, la respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado".*

Finalmente la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: *"...En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

De lo precedentemente glosado, resulta que el núcleo esencial del derecho de petición está constituido por la obligación que tiene la autoridad u organización requerida de otorgar una respuesta pronta, oportuna, congruente y fundamentada al fondo de la cuestión que se plantea -lo cual, no necesariamente implica que la misma tenga que ser favorable-; sin embargo, en todos los casos, la referida respuesta debe ser puesta a conocimiento del peticionante; de manera que, el incumplimiento de cualquiera de estas condiciones implica vulneración del citado derecho; en razón a que, generalmente a través del ejercicio de este, se busca el reconocimiento y la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, entre otros; pues, mediante él, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos. De lo que resulta que, toda solicitud realizada por



los ciudadanos fuera de un proceso jurisdiccional en el que es parte, implica el ejercicio del derecho de petición sin que sea necesario invocarlo.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que como efecto del reclamo presentado por el accionante a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -demandada-, esta puso a su conocimiento el Cite: S.G. 242/2018 de 11 de septiembre -sin firma de la autoridad-, en cuya última parte refiere **“de la misma manera se instruirá a ésta autoridad municipal a través de un memorándum la atención inmediata a su persona sobre los puntos solicitados y que se ejecuten en el día”** (sic); empero, a partir de lo señalado precedentemente, el peticionante de tutela, presentó Notas con cargo de recepción de 21, 28 de septiembre y de 3 de octubre de 2018, pidiendo certificación sobre el cumplimiento de dicho contenido; sin embargo, las aludidas peticiones no fueron respondidas de manera formal, motivada y pertinente; frente a ello pide se le conceda la tutela constitucional que brinda la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, conforme se tiene transcrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido del derecho a la petición exige que tras la presentación de una solicitud por parte del peticionante, la misma merece una respuesta formal y fundamentada sobre el fondo de su petitorio, ya sea de forma positiva o negativa, debiendo la misma ser comunicada formalmente al impetrante.

En el caso concreto, se debe tener presente que el accionante, tomando como punto de partida lo señalado en la última parte del Cite: S.G. 242/2018, mediante las notas recepcionadas el 21 y 28 de septiembre y 3 de octubre de 2018, solicitó certificación sobre la emisión del memorándum aludido y la atención de sus solicitudes; respecto a las cuales no existe ninguna constancia de que se haya emitido respuesta, aunque la autoridad demandada por intermedio de su representante en audiencia refirió que se contestó a las mismas, pero no presentó ninguna evidencia de sus afirmaciones; por consiguiente, la ausencia de la misma lesiona el derecho a la petición, ante la inexistencia de un pronunciamiento formal con el debido fundamento en relación a cada uno de los tres puntos peticionados.

De lo anotado se tiene, que efectivamente al no haber emitido una contestación formal y oportuna a la petición de certificación, se operó una lesión de aquel derecho. En dicho escenario, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde otorgar la tutela constitucional respecto al derecho de petición formulado mediante las Notas de 21 y 28 de septiembre y 3 de octubre de 2018, que no tuvieron respuesta, ordenando que la autoridad requerida, la emita de manera congruente, fundamentada y motivada sobre el fondo del asunto planteado -certificación solicitada-, la cual se debe hacer conocer de manera efectiva al peticionante de tutela.

En tanto que, en lo concerniente a la presunta vulneración de los derechos de acceso a la información y la propiedad, como consecuencia de la falta de respuesta a las solicitudes de certificación; el peticionante de tutela, solo hizo una simple mención de aquellos, sin precisar de qué manera resultarían afectados los mismos. Asimismo, se debe tener en cuenta que, en el caso concreto las notas no respondidas no están directamente relacionadas con la solicitud de documentación o información que pueda resultar elemental para el ejercicio de los derechos de acceso a la información o y a la propiedad; pues las referidas solicitudes piden se expida certificación respecto a la emisión de un memorándum por parte de la autoridad demandada a un determinado servidor público del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro para atender solicitudes que el accionante tuviese en trámite, por lo que, sobre estos últimos, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, valoró de manera parcialmente correcta los antecedentes de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2018 de 22 de noviembre, cursante de



fs. 33 a 35 vta., pronunciada por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho de petición, disponiendo que la autoridad demandada, emita respuesta a las notas de 21 y 28 de septiembre y 3 de octubre de 2018, en el plazo de cuarenta y ocho horas de ser notificada con el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR respecto a los derechos de acceso a la información y de propiedad, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2019-S3

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26064-2018-53-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Hurtado Paredes** contra **Pedro Melgar Dorado** y **Carlos Alberto Sánchez Rojas, Encargado Distrital** y **Encargado de Diagnóstico e Implementación de la Representación Distrital** ambos de **Pando del Consejo de la Magistratura titular** y **suplente** respectivamente; y, **Alfredo Loma Oropeza, Habilitado de la Dirección Administrativa y Financiera** del mismo **departamento del Organo Judicial**.

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

Mediante memorial presentado el 5 de septiembre 2018, cursante de fs. 6 y 7 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir del 6 de diciembre de 2017, trabajó como Técnico de Transparencia en la Representación Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura, hasta el 29 de agosto de 2018, fecha en la que se le entregó el Memorandum CM-DIR.NAL RR.HH. - 0971/2018 de 28 del mismo mes, comunicándosele que el desarrollo de sus funciones concluiría el 31 de dicho mes; pero el 30 del indicado mes y año, por problemas de salud no asistió a su fuente laboral, extremo que acreditó oportunamente con el respectivo certificado médico otorgado por la Caja Nacional de Salud (CNS); ante tal situación, el Encargado Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura -en suplencia legal-, solicitó informe sobre el control de personal que informó lo referido; por lo que, en una actitud ilegal y fuera de todo entendimiento lógico, el aludido ordenó paralizar el pago de su salario correspondiente al mes de agosto del referido año, privándole de su derecho a la remuneración justa, considerando que los salarios son inembargables, ocasionándole perjuicios en cuanto al pago de deudas pendientes y la manutención de su familia con tres niñas menores de edad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho a la remuneración justa, equitativa y satisfactoria, citando al efecto los arts. 46.I.2; y, 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene la nulidad del acto y se deje sin efecto la orden de retención y/o embargo de su salario correspondiente al mes de agosto de 2018.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 54 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de forma íntegra el contenido de su acción tutelar presentada y ampliándolo señaló que: **a)** El 4 de septiembre de 2018, verificó que su salario no fue abonado cuando todo el personal había recibido el pago; por lo que, averiguó la razón de dicha demora; en ese instante tomó conocimiento de la orden del Representante Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura -en suplencia legal-, de paralizar la cancelación de su salario, misma que a la fecha de la audiencia de la



acción de amparo constitucional no fue abonada; y, **b)** Los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado son de cumplimiento obligatorio; ya que, toda persona trabaja debido a que necesita su salario y no puede ser privado de ese derecho; por lo que los denunciados se tomaron atribuciones que no les corresponde; finalmente solicitó se sancione de manera drástica la situación y se restituya su salario en un término perentorio de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pedro Melgar Dorado, Encargado Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 10 de septiembre de 2018, cursante a fs. 13, refirió que: **1)** Mediante Resolución de Sala Plena del Consejo de la Magistratura "...SP-CM N° 051/2018..." (sic), fue declarado en comisión oficial para participar del "...Taller de Capacitación con la finalidad de socializar, unificar, coordinar y dar nuevas directrices y lineamientos a los profesionales de Transparencia..." (sic), llevado a cabo el 29, 30 y 31 de agosto del señalado año en Santa Cruz de la Sierra; y, **2)** Mediante Memorándum "...065/201 – ED-CM..." (sic) se declaró en suplencia legal a Carlos Alberto Sánchez Rojas; por lo cual, el hecho que originó la presente acción de defensa presumiblemente ocurrió en el ejercicio de su suplencia legal.

Carlos Alberto Sánchez Rojas, Encargado de Diagnóstico e Implementación de la Representación Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 10 de septiembre de 2018, cursante a fs. 16, indicó que: **i)** Se encontraba en suplencia del Representante Distrital de la referida institución porque el titular se encontraba de viaje; por lo que, su deber era hacer cumplir los reglamentos internos de la mencionada entidad; **ii)** En cumplimiento al Reglamento de Control de Personal, se informó a las unidades de la Dirección Administrativa y Financiera así como a las del Consejo de la Magistratura la cesación de funciones del accionante mediante Memorándum CM-DIR.NAL RR.HH. - 0971/2018 para que se proceda a su baja de acuerdo a procedimiento; y, **iii)** El salario del impetrante de tutela no está retenido ni embargado como refiere en su memorial de acción de amparo constitucional, sino que dicho pago se hará efectivo mediante cheque de funcionario público, como procede para cualquier funcionario que hubiera renunciado, cesado o cambiado de distrito dentro del Órgano Judicial, porque así lo establecen las normas.

En audiencia por intermedio de su abogada acotó que se encuentra vigente el Reglamento "121/2012" que se aplica para el personal del área jurisdiccional y el "155/2017" para el área administrativa, ambos de cumplimiento obligatorio, también existen otras normas internas que implican responsabilidades presentes o futuras; debido a que, las responsabilidades administrativas se aplican para funcionarios y ex funcionarios públicos; por lo que, se dispuso de manera preventiva, que el accionante cuente con la solvencia respectiva que acredite no tener ningún pendiente con la institución.

Alfredo Loma Oropeza, Habilitado de la Dirección Administrativa y Financiera de Pando del Órgano Judicial, en audiencia solicitó se deniegue la tutela en razón a que consta en planillas que el accionante está percibiendo su salario por los treinta días como corresponde y no se le hizo ningún descuento, sino solo los de ley; además, que en ningún momento su salario fue retenido, únicamente se dio a conocer la cesación de sus funciones ante la referida Dirección y ésta le informó para que procese en sistema la respectiva baja; por ello, se le comunicó al impetrante de tutela, que el pago sería vía cheque, el cual no es impreso por el Consejo de la Magistratura sino por el Ministerio correspondiente, y las determinaciones tampoco son individuales porque todas las unidades responden a dependencias jerárquicas y deben dar cumplimiento a procedimientos y disposiciones establecidos.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Cobija del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 56 a 59, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Al existir una baja de desvinculación por parte de la institución, se procedió conforme a leyes y reglamentos para el pago de salarios, tal como corresponde en estos casos; por lo que, se tiene como descargo adjunto, la carta de agradecimiento



de servicios y se cancelará su salario mediante cheque como ocurre con los funcionarios que renuncian o cesan en sus funciones; asimismo, consta la nómina de las personas que fueron dadas de baja, donde figura el nombre del accionante; **b)** Conforme a la pirámide Kelseniana, toda persona está obligada a cumplir la Constitución Política del Estado y las normas vigentes que protegen derechos como es el caso de una remuneración justa, el pago de salarios y el derecho al trabajo porque son de cumplimiento obligatorio; y, **c)** Estando el pago del salario del impetrante de tutela en curso, siguiendo el procedimiento normativo, no se pudo apreciar la vulneración del derecho al salario, al trabajo, a la alimentación, vivienda, no existiendo ninguna documental que pruebe que se haya retenido la efectivización del mismo por orden de los demandados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. – 0971/2018 de 28 de agosto, el Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, agradeció los servicios de Nelson Hurtado Paredes -accionante- en el cargo de Técnico de Transparencia en la Representación Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura (fs. 27).

II.2. Por Nota de 29 de agosto de 2018, la Técnico de Control de Personal de la Representación Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura, remitió informe de inasistencia del impetrante de tutela, dirigido al Encargado Distrital en suplencia legal de la referida Institución (fs. 19).

II.3. Cursa Nota CITE T/CM 24/2018 presentada el 30 de agosto, por la que el peticionante de tutela solicitó un día de permiso por enfermedad, dirigida a Pedro Melgar Dorado, Representante Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura -codemandado-, comprometiéndose a justificar en el término de veinticuatro horas su inasistencia según Reglamento (fs. 2).

II.4. A través de Nota CITE OF. CMRD 0252/2018 de 30 de agosto, el Encargado de Diagnóstico e Implementación en suplencia legal del Representante Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura -codemandado-, remitió para conocimiento del Responsable Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental de Pando, el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. – 0971/2018 por agradecimiento de servicios al solicitante de tutela, a efectos de poner en conocimiento de las unidades respectivas para fines consiguientes (fs. 26).

II.5. Consta Formulario de Solvencia del 3 de septiembre de 2018 correspondiente al peticionante de tutela, firmada por todas las unidades respectivas y sin observaciones (fs. 14 a 15).

II.6. Según Nota presentada el 4 de septiembre de 2018, el accionante solicitó al Encargado Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura el pago de su salario y sea de inmediato, haciendo notar que verificó su cuenta de banco en el que no existe el abono respectivo (fs. 4).

II.7. Mediante Nota Cite D.I. CSR 005/2018 presentada de 5 de septiembre, el Encargado de Diagnóstico e Implementación de la Representación Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura, remitió informe requerido al Encargado de dicha institución, refiriendo los siguientes extremos: **1)** El sueldo del accionante no está retenido ya que sin orden judicial o requerimiento fiscal, tal situación no procede; **2)** Que su persona no puede instruir que se lo retenga; y, **3)** En funciones delegadas se procedió a informar a las unidades necesarias para que tengan conocimiento que el funcionario dejará de prestar sus servicios (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la remuneración justa, equitativa y satisfactoria; en razón a que el Encargado Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura -en suplencia legal-, ordenó paralizar el pago de su salario correspondiente al mes de agosto de 2018 privándole así del referido derecho.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece claramente la naturaleza y prosecución de la acción de amparo constitucional, señalando que: "... **tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos**



de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley” (las negrillas son nuestras), complementando a través del art. 129 de la Norma Suprema en relación al procedimiento que ésta debe seguir, indicando que:

I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo.

V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley”.

Por su parte la SCP 0856/2018-S1 de 17 de diciembre, citando a la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que la acción de amparo constitucional *“...se constituye en: ‘...un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden Constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección”* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la remuneración justa, equitativa y satisfactoria, aduciendo que el Encargado Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura -en suplencia legal-, ordenó paralizar el pago de su salario correspondiente al mes de agosto de 2018 privándole así del referido derecho, sin tomar en cuenta que los salarios son inembargables; ocasionándole perjuicios en cuanto al pago de deudas pendientes además de la manutención de su familia con tres niñas menores de edad; por el solo hecho, de que el 30 del mes y año señalados no pudo concurrir a su fuente laboral por problemas de salud, extremo que acreditó oportunamente con el respectivo certificado médico otorgado por la CNS; y estando en curso el Memorandum CM-DIR.NAL. RR.HH. - 0971/2018 de 28 de agosto, notificándole que el desarrollo de sus funciones concluiría el 31 de dicho mes y año.

Del memorial de la acción de amparo constitucional, los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia y lo referido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, mediante Memorandum CM-DIR.NAL. RR.HH. - 0971/2018, se agradeció



los servicios del accionante comunicándole que el 1 de septiembre del mismo año concluirá su relación laboral (Conclusión II.1); al día siguiente, la Técnico de Control de Personal del Consejo de la Magistratura, remitió al Encargado Distrital de la referida institución en suplencia legal el informe de inasistencia del impetrante de tutela (Conclusión II.2), siendo que el mismo día solicitó permiso por enfermedad comprometiéndose a justificar su inasistencia en el término de veinticuatro horas según Reglamento (Conclusión II.3). Por su parte, el Encargado de Diagnóstico e Implementación, remitió el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - 0971/2018 al Responsable Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental de Pando de la citada institución para que ponga en conocimiento de las unidades respectivas para fines consiguientes (Conclusión II.4); asimismo, cursa Formulario de Solvencia correspondiente al impetrante de tutela firmado por todas las unidades y sin observación alguna (Conclusión II.5), mientras tanto y después de haber verificado que su salario no figuraba en su cuenta bancaria, mediante Nota de 4 de septiembre de igual año, el accionante solicitó el pago de su salario y sea efectivizado el mismo de manera inmediata (Conclusión II.6); y finalmente, el Encargado de Diagnóstico e Implementación de Pando de la indicada entidad, informó al Representante Distrital del aludido departamento de dicha institución, que el sueldo del prenombrado no estaba retenido, que su persona no puede instruir que se lo retenga; que en cumplimiento de las funciones delegadas se procedió a informar a las unidades necesarias para que tengan conocimiento que el funcionario dejará de prestar sus servicios (Conclusión II.7).

Tomando en cuenta que la presente acción tutelar es un mecanismo de defensa de los derechos y garantías protegidos por la Constitución Política del Estado, vigente para el resguardo de acciones u omisiones indebidas de servidores públicos o personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos garantizados por la Norma Suprema y la ley, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es preciso para el caso presente, analizar si concurren estos requisitos propios de la naturaleza de la acción de amparo constitucional; ya que la lesión alegada por el impetrante de tutela referente a sus derechos a la remuneración justa, equitativa y satisfactoria, esta basada en el supuesto orden de paralizar la efectivización del pago de su salario correspondiente al mes de agosto de 2018, extremo al que las autoridades denunciadas argumentaron en su descargo, que efectivamente el salario del peticionante de tutela correspondiente al mes señalado no fue abonado en su cuenta de banco; ya que al existir la carta de agradecimiento por los servicios prestados, se trata del último pago que la institución realizará a favor del solicitante de tutela, y que éste se lleva a cabo necesariamente por medio de cheque porque así dispone la norma, enfatizando que dicho procedimiento es aplicable a todos los servidores públicos a desvincularse, lo cual lleva su respectivo tiempo; ya que intervienen incluso otras instancias del Órgano Ejecutivo como el Ministerio de Economía y Finanzas. A raíz de ello, al no haberse acreditado la existencia de tal orden de retención del salario reclamado, no se advierte la concurrencia de algún acto u omisión ilegal que haya ocasionado la restricción del aludido derecho, sino la aplicación de procedimientos establecidos por la normativa vigente; ya que el salario exigido será efectivizado mediante cheque, una vez que concluyan los trámites requeridos; por lo que, no se evidencia la conculcación de los derechos reclamados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Cobija de departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26074-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 293 a 299 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vladimir Cándido Vega Morales, Alcalde** y **Jimena Quisberth Gutiérrez, Presidenta del Concejo Municipal**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani del departamento de La Paz** contra **Beatriz Lima Butrón, Presidenta de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) "Villa de la Libertad"**; **Katty Condori Poma, Ejecutiva Provincial de mujeres "Bartolina Sissa"**; y, **Julio César Apaza Tintaya, Ejecutivo Provincial de varones "Túpac Katari"**, todos del mismo Municipio.

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

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 169 a 182, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de marzo de 2018, mediante "Radio Yungas", miembros de la Sub Central de San José de Pasto Pata de Chulumani, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, emitieron expresiones amenazantes, tendientes a lesionar derechos y garantías de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani, otorgando un plazo de cuatro días para la renuncia tanto del Alcalde como de algunos Concejales; asimismo, se efectuaron cobros indebidos a los pobladores del mismo bajo el título de "centajes" y "peajes" supuestamente orientados a la limpieza y otros, que sin embargo corresponden ser realizados por la comuna.

El 30 de igual mes y año, se instaló un cabildo abierto en la Plaza de la Libertad del citado municipio dirigido por los demandados, determinando la toma física del edificio consistorial, bajo el rótulo de "vigilia pacífica", arguyendo que estarían ahí hasta que el Alcalde y los Concejales renuncien, cuyas razones para la adopción de dichas medida de hecho, era una supuesta falta de rendición de cuentas, siendo el objetivo principal prohibir el ingreso del Alcalde, Concejales y demás funcionarios a la indicada entidad edil; determinación que se mantuvo y fue protegida con el empleo de la fuerza, procediendo a ocasionar deterioros en predios de dominio público del prenombrado municipio.

El 13 de agosto del citado año, la vigilia asentada en la puerta de la Alcaldía, procedió a asegurar la puerta de ingreso, poniendo candados, cuyas llaves las tenían ellos, constituyéndose en vías de hecho orientadas a que las autoridades, funcionarios y demás trabajadores no ingresen a aquellas dependencias, tal cual se evidenció en los carteles pegados en la puerta; asimismo, la codemandada Beatriz Lima Butrón, mediante carta notariada de 15 de septiembre del referido año, dirigida a la Autoridad edil adujo que la vigilia no era tomar por la fuerza ningún espacio y que respondía al no haberse realizado la rendición de cuentas, concluyendo que continuarían con dicha medida, mientras no presente un informe económico documentado; extremos que ratifican los hechos expuestos y sustentan la presente acción tutelar.

Indicaron que en el presente caso no se podría exigir la materialización del principio de subsidiariedad, en virtud a que los demandados lesionaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales con la adopción de medidas de hecho descritas precedentemente, las mismas que continúan materializándose y que impidiendo poder objetivizar todo derecho y potestad referente al ejercicio



de las funciones públicas y al trabajo, contraviniendo el principio de seguridad jurídica, habiendo emitido informes y notas correspondientes a las autoridades públicas relacionadas con el ejercicio de la gestión pública, así como de los demandados, respecto a los daños generados con los actos asumidos; ya que las medidas de hecho descritas, ocasionaron que tanto el Alcalde como los Concejales ejecuten sus funciones en diferentes puntos alejados del palacio consistorial, perjudicando el normal ejercicio de las mismas, retardando la ejecución del Plan Operativo Anual (POA) diseñado para el municipio, generando conflictos con los convenios intergubernativos realizados con entidades estatales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al ejercicio de la función pública, al trabajo y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 144.II.2, 178 y 306.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 y 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El Cese de las medidas de hecho adoptadas por los demandados; y, **b)** Se garantice el ingreso a los predios del edificio Consistorial del Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani y el ejercicio de los derechos al trabajo y función pública.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 283 a 292 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Vladimir Cándido Vega Morales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani y Ximena Quisberth Gutiérrez, Presidenta del Concejo de la entidad edil precitada a través de sus abogados reiteraron los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de réplica señalaron que: "...ese precinto ha sido hecho por un fiscal que conoce y que se le sigue por un delito que se le ha denunciado al señor alcalde (...) es obvio que no iban a estar hoy personas haciendo vigilia (...) no se permite el ingreso de las autoridades, de los funcionarios ni de los trabajadores" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Beatriz Lima Butrón, Presidenta de la FEJUVE "Villa de la Libertad"; Katty Condori Poma, Ejecutiva Provincial de mujeres "Bartolina Sissa"; y, Julio César Apaza Tintaya, Ejecutivo Provincial de varones "Túpac Katari", todos del Municipio de Chulumani del departamento de La Paz, el 11 de octubre de 2018 presentaron informe escrito cursante de fs. 198 a 211 vta., expresando lo siguiente: **1)** El Alcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, presentó varias denuncias en las que se mencionan nombres de personas que habrían dispuesto la supuesta toma de la referida Alcaldía, pero tanto la misma autoridad como los miembros del Concejo Municipal, aseveraron de forma textual que Simón Ruffo Chambi, en su condición de dirigente de la Sub Central de San José de Pasto Pata del municipio de Chulumani, habría argumentado: "...NO VAMOS A VENIR EN VANO? TENEMOS QUE TOMAR LA ALCALDIA HASTA QUE RENUNCIE EL ALCADLE Y LOS COENJALES..." (sic); empero, esta persona no es parte en esta acción tutelar; **2)** El ejecutivo municipal habría interpuesto denuncia penal ante el Ministerio Público y se habría iniciado un caso contra varias personas entre ellas Beatriz Lima Butrón y Julio César Apaza Tintaya, por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, impedir o estorbar el ejercicio de funciones; asimismo, presentaron ante la Fiscalía Especializada otra denuncia en su contra por los delitos de instigación pública a delinquir, tenencia porte o portación ilícita o estorbar el ejercicio de funciones y atentados contra la libertad de trabajo, habiéndose aperturado la justicia ordinaria, vulnerando así lo previsto por el art. 117.II de la CPE; **3)** Varias personas a las que les atribuyen hechos ilegales, no fueron nombrados en la presente acción de amparo constitucional, tampoco identificaron la fecha exacta desde la cual se viene vulnerando supuestos derechos expresados en la misma, ya que se hizo mención al 26 de



marzo de 2018 cuando se habrían emitido expresiones amenazantes mediante la "Radio Yungas", en cuyo caso, el derecho a interponer esta acción tutelar habría precluido el 26 de septiembre del mismo año, al transcurrir más de seis meses que señala la Norma Suprema; **4)** La parte accionante formuló su demanda alegando la vulneración de derechos y garantías constitucionales después de transcurridos cinco meses y veintisiete días; asimismo, hicieron mención a Jaime Machaca Orihuela y Danilo Deheza Cajías como los que ocasionaron deterioros en predios del municipio de Chulumani; sin embargo, los mismos no fueron demandados; **5)** El 20 de abril de 2018 por intermedio del párroco de Chulumani, las organizaciones sociales FEJUVE y "Federación de varones y mujeres" estaban dispuestos al diálogo con la finalidad que se realice un informe económico, habiéndose firmando inclusive un preacuerdo; **6)** Respecto a que se habrían efectuado cobros indebidos a los pobladores bajo el título de centajes y peajes, es falso al no contar con pruebas que sustenten dichas aseveraciones, ya que producto de una reunión extraordinaria que se llevó a cabo en el salón de la FEJUVE, por el estado en que se encontraba el municipio de Chulumani respecto a la limpieza y al pago de servicio de agua, se solicitó aportes voluntarios que iban destinados al pago de los camiones recolectores de basura, derivando luego en la interposición de una acción popular; **7)** Existe un informe de inicio de investigaciones a instancias del Alcalde Municipal de Chulumani, contra varias personas, entre las cuales están los demandados, no siendo posible que luego de haber activado la justicia ordinaria en materia penal, pretenda hacerlo ahora en la vía constitucional para restituir sus supuestos derechos fundamentales; y, **8)** Según la autoridad edil, en entrevistas radiales señaló que la ley le faculta para que pueda trabajar dentro la jurisdicción municipal en otros distritos o localidades, demostrándose que no persistiría el peligro inminente que los derechos fundamentales invocados y el peligro argüido ya no llegaría a ser irreparable, solicitando se deniegue la tutela impetrada al estar pendientes procesos penales en la Fiscalía de la prenombrada localidad.

Asimismo, en audiencia a través de sus abogados, señalaron que: **i)** No se identificaron por nombre y apellido a las personas que supuestamente habrían vulnerado derechos constitucionales, por ello difícilmente podrían demostrar que ellos fueron los autores, más cuando no participaron en la supuesta toma de la casa consistorial, además era una vigilia que se realizaba en la calle, empero actualmente ya no existe la misma; **ii)** Existen dos procesos penales en su contra, en uno de ellos se presentó la denuncia en marzo de 2018, luego de seis meses no fue promovido por el denunciante, ni siquiera llegó una citación y en el otro caso, no se dieron luces de que los demandados serían los principales sindicados; **iii)** Actualmente la casa consistorial está precintada por orden de autoridad competente que es el representante del Ministerio Público que vino desde La Paz; **iv)** A la fecha transcurrieron más de seis meses de los hechos que habrían ocurrido el 26 de marzo del mismo año, lo que implica que su derecho caducó; es decir, concurre el principio de inmediatez en la presente causa; **v)** Existe contradicción ya que el Alcalde coaccionante en su declaración voluntaria, refirió que el 30 de marzo de 2018 se instaló el cabildo en la Plaza de la Libertad de Chulumani dirigido por los demandados y que habrían tomado físicamente el edificio de la Alcaldía Municipal del referido Municipio; empero, en la mencionada fecha no eran autoridades ni siquiera se encontraban presentes ahí; **vi)** No acreditaron cual fue el daño irreparable sobre el supuesto derecho que se les estaría restringiendo y conculcando, existiendo además causales de improcedencia por motivos del principio de subsidiariedad de esta acción tutelar; **vii)** No existe ninguna limitación a la función pública de la parte impetrante de tutela, ya que el Alcalde y los Concejales vienen ejerciendo sus funciones en la localidad de Huanecane, porque en las puertas de la alcaldía de Chulumani se encuentran precintadas, por lo que no pudieron ingresar al palacio consistorial; y, **viii)** Se evidencia que no existen rasgos de violencia en la infraestructura del predio, ni mucho menos la ruptura de candados, prueba de que en ningún momento se hizo la toma física del edificio edil como se afirma, no habiéndose demostrado que fueron ellos quienes estarían perjudicando las funciones públicas.

Asimismo, habiéndose constituido la Jueza de garantías y las partes hasta los predios del palacio consistorial de Chulumani, a objeto de realizar la inspección ocular, el abogado de los demandados puntualizó que: **a)** Las puertas de dicha entidad edil se encuentran precintadas por disposición de autoridad competente; y, **b)** "...no hay un acto o cabildo que este súper vigilando para que nadie ingrese a la alcaldía de Chulumani, no existe la vigilia que este permanente y no existe que los ahora accionados estén persistiendo de que no ingresen para ejercer sus funciones" (sic).



I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Carlo Pomari, Concejal Municipal de Chulumani, en audiencia puntualizó que en una anterior acción popular se demostró al Alcalde que existen garantías para trabajar pero al día siguiente no se dio esa situación; ahora, una vez “desprecintado” el palacio consistorial, el Concejo Municipal sesionará en su domicilio real.

María Asunción Velásquez Arancibia, Gregorio Mamani Humérez, Faustino Huayhua Huayhua, Germa Sallez Ballivián y Javier Chambi Cari, si bien asistieron a la audiencia, no intervinieron en la misma, tampoco presentaron informe alguno.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público no se hizo presente en audiencia pero presentó informe a fs. 235 y vta. en el cual pone en conocimiento que se siguieron dos casos donde el denunciante es Vladimir Cándido Vega Morales por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, impedir o estorbar el ejercicio de funciones, destrucción o deterioro de bienes del estado y riqueza nacional y daño calificado.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 293 a 299 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se evidenció que la presente acción de defensa fue presentada un día antes de que venza el plazo de los seis meses, lo que hace viable analizar el fondo de los hechos expuestos por la parte accionante; **2)** Las notas adjuntadas al proceso, demuestran que no se dio cumplimiento a las obligaciones contraídas por el Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani, incurriéndose en el error de no realizar el seguimiento correspondiente a las mismas, que fueron enviadas con la finalidad de dar continuidad a los proyectos; **3)** Se evidenció que en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz se viene sustanciando un proceso penal contra el Alcalde de la entidad edil mencionada, cuyo Fiscal de Materia el 9 de septiembre de 2018, dentro del caso LPZ 1806639, dispuso el precintado de la puerta principal de acceso al interior del palacio consistorial; en consecuencia, lo aseverado por la parte impetrante de tutela con respecto a que serían los demandados quienes estarían impidiendo el ingreso de las autoridades ediles y los funcionarios dependientes del citado Municipio, no resulta cierto, no existiendo las medidas de hecho alegadas; **4)** De la prueba presentada por la parte solicitante de tutela, se tiene que se habrían interpuesto varias denuncias ante diferentes Ministerios, haciendo conocer que los demandados estarían impidiendo el ejercicio de funciones públicas al cargo del Alcalde y Concejales Municipales; las mismas que no ameritaron respuesta alguna; por lo que acudieron a la vía ordinaria y aperturaron tres procesos penales, dos en Chulumani y uno en La Paz; y, **5)** En consecuencia, se advirtió que por los hechos denunciados la autoridad edil, acudió a la vía ordinaria y que en tanto la misma se encuentre abierta, la jurisdicción constitucional no puede emitir criterio alguno respecto a los hechos que son objeto de investigación por la autoridad competente, ya que no es una vía supletoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Resolución Municipal 389/2018 de 5 de abril de 2018, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani, dispuso entre otras determinaciones, pedir a las personas que obstruían el ingreso al edificio edil las garantías necesarias para que puedan realizar su trabajo como Concejales así como para el Alcalde y si creen que se cometieron delitos o faltas graves en la administración del Municipio, que acudan a las instancias legales para la sanción de los responsables (fs. 112 a 113).

II.2. Mediante Nota con CITE: GAMCH/DH-JP/11/2018 de 7 de septiembre, dirigida a Beatriz Lima Butrón -codemandada-, Vladimir Cándido Vega Morales, Alcalde de la citada entidad edil -coaccionante- le solicitó garantizar su ingreso, el del Pleno del Concejo y demás trabajadores, a los



predios de la Alcaldía Municipal de Chulumani, a objeto de realizar con absoluta normalidad toda actividad encomendada por la Constitución Política del Estado y la ley, desarrollando la administración pública municipal y trabajos correspondientes (fs. 16 a 18).

II.3. En respuesta al escrito que antecede, la prenombrada a través de Carta Notariada presentada el 19 de igual mes y año, manifestó que en el cabildo llevado a cabo el 30 de marzo de 2018 en el que participaron todas las comunidades de la jurisdicción de Chulumani pertenecientes al Municipio, por mayoría se decidió que la mencionada autoridad edil, elabore un informe económico de las gestiones 2015 a 2017 y mientras tanto se declaró vigilia constante, alegando que no era cierto ni evidente que hubieran tomado físicamente el edificio de la Alcaldía, señalando que: "...hacer vigilia no es tomar por la fuerza ningún espacio, ni apropiarse de ningún derecho ajeno, simplemente es vigilar, controlar, preservar, resguardar el objeto que está en disputa, para que nadie ocasiona daño alguno, hasta mientras no se cumpla con lo dispuesto por el cabildo..." (sic [fs. 19 a 23]).

II.4. Mediante Acta Notarial de Declaración Voluntaria de 21 de septiembre de 2018, el Alcalde aludido señaló entre otros aspectos que el 30 de marzo del citado año, en un cabildo abierto llevado a cabo en la Plaza de la Libertad del mencionado municipio dirigido por Beatriz Lima Butrón, Presidenta de la FEJUVE "Villa de la Libertad" de la citada localidad; Katty Condori Poma, Ejecutiva Provincial de mujeres "Bartolina Sissa"; y, Julio César Apaza Tintaya, Ejecutivo Provincial de varones "Túpac Katari" -ahora demandados-, determinaron tomar físicamente el edificio consistorial de la Alcaldía, materializándose este hecho el 13 de agosto del año referido por parte de la vigilia asentada en citado predio con el aseguramiento de la puerta de ingreso con candados, con el objeto que tanto el Alcalde, Concejales y demás trabajadores no ingresen a aquellas dependencias (fs. 13 a 14).

II.5. El 7 y 18 de abril, 25 de julio y 10 de octubre del citado año, el Notario de Fe Pública Primero de Chulumani, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, certificó que al haberse constituido en el citado predio municipal, pudo evidenciar que las puertas se encontraban cerradas y sin ningún tipo de atención; asimismo, constató que "...NO EXISTE rasgos de violencia en la infraestructura (...) ni mucho menos rotura de candados para el ingreso al municipio" (sic [fs. 220 a 223]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al ejercicio de la función pública, al trabajo y al principio de seguridad jurídica; alegando que, como resultado de un cabildo realizado el 30 de marzo de 2018, en la Plaza de la Libertad de Chulumani dirigido por los demandados, determinaron la toma física del edificio consistorial, bajo el rótulo de vigilia pacífica que se mantuvo y fue protegida con el empleo de la fuerza, ocasionando deterioros en predios del citado Municipio, procediendo el 13 de agosto de igual año, a asegurar la puerta de ingreso, poniendo candados cuyas llaves las tienen ellos; constituyéndose en vías de hecho orientadas a que tanto las autoridades y funcionarios de dicha entidad edil, no ingresen a aquellas dependencias, arguyendo la falta de rendición de cuentas sobre el empleo de los gastos públicos.

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

III.1. Sobre las medidas o vías de hecho en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió a las medidas de hecho como: "...**el acto o los actos cometidos por los particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho**" (las negrillas nos corresponden).



La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló las finalidades de la justicia constitucional frente a la denuncia de acciones vinculadas a vías de hecho indicando: “...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, **tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia...**” (las negrillas son agregadas).

En cuanto a los presupuestos de activación, el mismo fallo determinó que: “...es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...**” (las negrillas son nuestras).

Con relación al principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, concluyó que: “...**las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional**” (las negrillas corresponden al texto original).

De la misma forma, efectuando una modulación de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció los siguientes presupuestos a ser cumplidos por la parte accionante, en los casos de medidas de hecho: “...**i) la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y ii) para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**” (las negrillas nos corresponden).

Así también expresó que: “...**debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**” (las negrillas son añadidas).

En base al entendimiento de la línea jurisprudencial moduladora, se tiene que la parte accionante del presente amparo constitucional, tiene el deber de acreditar dos aspectos: **a) La existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; y, b)** Para el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció dichas vías de hecho.

En ese orden, la SCP 1873/2014 de 25 de septiembre, respecto a este tema, refirió: “...**la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, en cuanto a la obligación de probar por parte del accionante sobre el acto lesivo, ha establecido una excepción cuando ha señalado lo siguiente: 'Asimismo, la jurisprudencia constitucional en cuanto a acreditar si se adoptó o no medidas de hecho lesivas a derechos fundamentales, estableció que es el accionante o agraviado el que al interponer su acción, debe acreditar y demostrar la existencia del acto u omisión denunciados de ilegales y además de ello, también debe demostrar que quien cometió esos actos u**



omisiones es el particular o la autoridad contra quien interpone el amparo constitucional, de esa forma la determinación del Tribunal obedecerá a la certidumbre de que efectivamente se habría vulnerado o amenazado un derecho fundamental, caso contrario, es decir, **de no presentar el accionante prueba suficiente que demuestre la existencia del acto lesivo, no se podría conceder la tutela pues se estaría ante un hecho no probado que impide verificar la existencia de lesión a un derecho. Así la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, complementando este entendimiento, teniendo en cuenta que pueden producirse determinadas situaciones en las que exista la imposibilidad material de efectuar tal acreditación, la citada sentencia constitucional estableció una subregla dentro de la línea jurisprudencial que establece la obligatoriedad de probar por parte del accionante los hechos que denuncia, al establecer que cuando no exista divergencia sobre los hechos denunciados, es decir, cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho y exista aceptación de los hechos denunciados por parte de estos, o los mismos no los desvirtúen en forma debida, tendrá que concederse la tutela; para ello, tendrán que concurrir los dos aspectos: **a) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente y, b) La aceptación de los hechos acusados o la no desvirtuación de los mismos por parte de los demandados**” (las negrillas nos corresponden).**

Por su parte, la SCP 0232/2018-S2 de 28 de mayo, haciendo alusión al marco jurisprudencial glosado precedentemente, expresó lo siguiente: “*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: i) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; ii) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; iii) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, iv) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*” (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta y revisados los antecedentes remitidos a este Tribunal, se llega a evidenciar que, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, mediante la Resolución Municipal 389/2018 de 5 de abril dispuso -entre otras determinaciones-, pedir a las personas que obstruyen el ingreso al edificio edil, las garantías necesarias para que puedan realizar su trabajo como Concejales, así como para el Alcalde Municipal, debiendo acudir a instancias legales, si creyeren que se cometieron delitos o faltas graves en la administración del municipio, a objeto de sancionar a los responsables.

Posteriormente, el 21 de septiembre del mismo año, Vladimir Cándido Vega Morales, Alcalde Municipal de Chulumani -hoy coaccionante-, prestó declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública, respecto a los hechos suscitados el 30 de marzo de igual año, sobre la toma física del edificio consistorial de la Alcaldía, como resultado del cabildo efectuado en la Plaza de la Libertad del mencionado municipio, dirigido por los ahora demandados, alegando que se materializó el 13 de agosto del referido año, por parte de la vigilia asentada en el citado predio, con el aseguramiento de la puerta de ingreso con candados, con el fin de que tanto el Alcalde, Concejales y demás trabajadores no ingresen a esas dependencias.



Ahora bien, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.I de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las vías de hecho son los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad y que al ser ilegales, atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho.

En ese contexto, para la determinación de las mismas, uno de los presupuestos a ser cumplidos, es la carga probatoria la cual debe ser realizada por el peticionante de tutela, **debiendo acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica**; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; además, de la inminencia y la necesidad de protección inmediata de los derechos involucrados -en razón a que una tardía protección podría generar daño irreparable-.

En el caso que nos ocupa y en base a la documentación compulsada por este Tribunal, no se acreditó de manera fehaciente y objetiva, la existencia de las medidas de hecho alegadas por los accionantes en su condición de Alcalde y Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani y ante dicha situación, incumplieron con esa exigencia, por ende, el presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional para la activación de la acción de amparo constitucional por vías de hecho; ya que, si bien en la demanda que presentó el Alcalde Municipal, en su Nota de 7 de septiembre de 2018 enviada a Beatriz Lima Butrón, Presidenta de la FEJUVE "Villa de la Libertad" de la citada localidad, así como en su declaración voluntaria notariada (Conclusiones II.2 y 4), alegó que producto del cabildo realizado el 30 de marzo de la citada gestión se habría asentado una vigilia permanente por los miembros de la referida FEJUVE, impidiendo el ingreso del Alcalde, Concejales y funcionarios del Municipio al edificio edil, obstaculizando las actividades laborales; asimismo, que el 8 de agosto del mismo año -luego de la realización de la audiencia de acción popular celebrada- se habrían producido actos de violencia y agresión, orientados a impedir el ingreso de todo funcionario o trabajador municipal; y, finalmente, que el 13 de igual mes y año, las puertas de ingreso al edificio consistorial de la Alcaldía fueron aseguradas con candados puestos por personas que hacen la vigilia; empero, ninguna de dichas situaciones fueron demostradas por la parte accionante, situación corroborada a su vez por el Notario de Fe Pública Primero de Chulumani del departamento de La Paz, quien certificó que al haberse constituido en el predio municipal los días 7 y 18 de abril, 25 de julio y 10 de octubre de 2018, constató que no existían rasgos de violencia en la infraestructura, ni mucho menos rotura de candados para el ingreso al indicado inmueble (Conclusión II.5).

Más aún si se toma en cuenta que Beatriz Lima Butrón -codemandada-, en respuesta a la mencionada Nota de 7 de septiembre del mismo año (Conclusión II.3), argumentó que no eran ciertas ni evidentes dichas aseveraciones, alegando expresamente que: "...hacer vigilia no es tomar por la fuerza ningún espacio, ni apropiarse de ningún derecho ajeno, simplemente es vigilar, controlar, preservar, resguardar el objeto que está en disputa, para que nadie ocasione daño alguno..." (sic).

Asimismo, habiendo dispuesto el trasladado a los predios de la Alcaldía Municipal de Chulumani, la Jueza de garantías junto a las partes, pudieron constatar que no existía en el lugar ningún cabildo, menos una vigilia permanente que impida o restrinja el ingreso a dicha entidad; evidenciando además -según manifestó el abogado de la parte demandada-, que si bien las puertas se hallaban precintadas, era por disposición de autoridad competente, desvirtuando así que los demandados -hasta el día de la celebración de la audiencia de amparo constitucional-, estén restringiendo y prohibiendo el ingreso de la parte accionante a sus fuentes de trabajo.

Por otro lado, es pertinente señalar que, si la parte impetrante de tutela entendía que los hechos denunciados cometidos por los ahora demandados eran contrarios al orden constitucional y omitiendo los mecanismos institucionales vigentes, para procurar su restablecimiento debieron activar esta acción de defensa -entendiendo que se trataría de medidas de hecho- de manera inmediata una vez producidos los mismos -que a efectos de prevenir un daño inminente e irreparable en estos supuestos se prescinde de la subsidiariedad-; por el contrario, presentaron esta acción tutelar recién el 27 de



septiembre de 2018, luego de transcurridos más de cinco meses de la realización del primer acto que presumiblemente obstaculizaba el ejercicio de sus funciones y casi dos meses después de los supuestos sucesos de violencia y la colocación de candados al predio municipal alegado; teniéndose incluso instaurado proceso penal en la jurisdicción ordinaria, en el que la autoridad competente en ejercicio de los actos investigativos precintó el ingreso a los predios municipales -custodia del inmueble donde supuestamente ocurrieron hechos sujetos a investigación-, consecuentemente, ya no es posible advertir circunstancias que nos conduzcan a tutelar los derechos reclamados por medidas de hecho.

Finalmente, siendo la parte accionante o agraviada quien debe acreditar y demostrar la existencia del acto u omisión denunciados de ilegales, también debe demostrar que quien cometió esos actos u omisiones, es el particular o la autoridad contra la que se interpuso la acción de amparo constitucional; aspecto que en los hechos tampoco fue demostrado de manera indiscutible en el caso que se analiza.

En consecuencia, al no haberse demostrado objetivamente la existencia de medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica y que las mismas hubieran sido cometidas por los demandados, como presupuestos a ser cumplidos por la parte peticionante de tutela, según se tiene desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se hace inviable la tutela constitucional que brinda esta acción de defensa.

En mérito a todo lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 293 a 299 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2019-S3

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de libertad

Expediente: 26706-2018-54-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 020/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 287 a 288 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Antonio Yaffar de la Barra** contra **Margot Pérez Montaña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, Vocales de la Sala Penal Tercera y Primera respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 191 a 208, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de junio de 2017, el Ministerio Público emitió imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, el 2 de agosto del mismo año, la parte querellante pidió le impongan detención preventiva por existir riesgos procesales; el 9 de mayo de 2018, se llevó a cabo la audiencia de media cautelar, en la que ambas partes fundamentaron su posición, por su parte él presentó la documentación correspondiente a efectos de desvirtuar los mismos; por lo que, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 153/2018 imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en presentarse todos los lunes ante el Ministerio Público, arraigo y dos garantes solventes, decisión contra la cual la parte demandante interpuso recurso de apelación incidental.

El 13 de agosto de 2018, se llevó a cabo la audiencia de apelación, en la que la parte querellante, reiteró su solicitud de detención preventiva o por lo menos domiciliaria, el 19 de septiembre del mismo año, al no haber acuerdo entre los miembros de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la presidenta de la misma remitió el cuadernillo de apelación ante el Vocal dirimidor que recayó en su similar Primero, previó a ello por memorial de 20 de septiembre del mismo año, fundamentó la no procedencia de la revocatoria del Auto Interlocutorio 153/2018, menos la aplicación de la detención preventiva, debido a que la parte apelante no fundamentó, ni probó los agravios de su impugnación, al confundir el procedimiento de apelación con el de modificación o cesación de medidas cautelares, el mismo que mereció el decreto de 21 del mismo mes y año, señalando: "En atención a lo expuesto en el memorial que precede, póngase en conocimiento del Vocal dirimidor..." (sic), el cual determinó la existencia de los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.4, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y respecto al 233.1 y 234.10 del mismo cuerpo legal, señaló que no fueron objeto de apelación, por lo que no merecieron su consideración.

El 21 de septiembre de 2018, ambos Vocales emitieron el Auto de Vista 345/2018, disponiendo revocar el Auto Interlocutorio 153/2018 y consiguientemente su detención preventiva en el penal de San Pedro de La Paz, cuando dicho aspecto no fue solicitado por el Ministerio Público ni por la parte querellante que pidió detención domiciliaria, vulnerando el principio "*reformatio in peus*" fundando su determinación en riesgos procesales no impugnados, los cuales no debieron ser considerados; sin embargo, la resolución en cuestión estableció que se encontraban vigentes los previstos en los arts. 233.1 y 234.10, incurriendo en falta de fundamentación y motivación.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 21.7, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 345/2018 y la orden de detención en su contra; y, **b)** Que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución en base a los fundamentos que expuso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 286 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó in extenso el memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 20 de noviembre de 2018, cursante a fs. 285 manifestando que se encontraba en Sala Plena; por lo que, solicitó suspensión de la audiencia.

Víctor Luís Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hizo presente en audiencia, ni remitió informe, pese a su notificación cursante a fs. 211.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 020/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 287 a 288 vta., **denegó** la tutela solicitada; expresando los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas aplicaron los entendimientos plasmados en las SSCC 0617/2002-R de 29 de mayo y 0149/2003-R de 11 de febrero, que señalan: "...en las previsiones de los arts. 233, 234 y 235 CPP el legislador boliviano estableció las circunstancias que deben concurrir para que el Juez cautelar, a través de una resolución fundamentada, **ordene la detención preventiva del imputado**, que se da **cuando concurren elementos de convicción** para sostener que el mismo es con probabilidad autor o participe de un hecho punible 'y' que no se someterá al proceso "u" obstaculizará la averiguación de la verdad" (sic), en ese entendido aplicaron lo que se conoce como principio de potestad reglada establecida en la SCP "0024/2015" y desarrollada en la SCP 0086/2016 de 15 de febrero; y, **2)** "No sería ilógico entender como la Juez cautelar, aun cuando estableció que existían riesgos procesales de fuga y de obstaculización y probabilidad de autoría, **SIN MOTIVAR NI FUNDAMENTAR** simplemente y llanamente dispuso medidas sustitutivas, este tipo de accionar irregular por los jueces cautelares, fue reprimido por el mismo Tribunal Constitucional cuando señala que los jueces no están a su libreo criterio o discrecionalidad, sino que deben aplicar lo que ya el legislador dispuso, **si concurren dos numerales del art. 233 del CPP, NO PUEDE EL JUEZ APLICAR OTRA COSA QUE NO SEA LA DETENCIÓN PREVENTIVA**, con lo cual se evita esa forma extraña e ilegal de imponer la detención preventiva en algunos casos y en otros con las mismas características solo sustitutivas, por lo que es evidente que no se vulneró ningún derecho menos se impuso la detención preventiva sin motivación, ya que el accionante **NUNCA APELO** a los riesgos procesales sino los acepto, solo ante el auto de vista recién cuestiona la validez o concurrencia de los riesgos procesales" (sic).

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por Auto Interlocutorio 153/2018 de 9 de mayo, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva para Marco Antonio Yaffar -ahora accionante- consistentes en presentarse ante el representante del Ministerio Público todos los lunes a la hora que acuerden, arraigo y presentar dos garantes solventes que se comprometan, que en caso de fuga del imputado, le harán concurrir, caso contrario correrán con los gastos de su recaptura. En la misma audiencia la parte querellante interpuso recurso de apelación (fs. 49 a 51 vta.).

II.2. Cursa Acta de audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar celebrada el 13 de agosto de 2018, en la que los demandantes expresaron que interpusieron recurso de apelación contra la Resolución 153/2018, bajo los siguientes argumentos: **i)** La Jueza a quo determinó la existencia de los riesgos procesales previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP; vale decir advirtió la existencia de suficientes elementos de convicción para establecer que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y, **ii)** La presencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 234.4 y 10 y 235.1 y 2 del citado cuerpo legal; empero, dispuso medidas sustitutivas (fs. 75 a 77).

II.3. Mediante Auto de Vista 345/2018 de 21 de septiembre, los Vocales de la Sala Penal Tercera y Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon admisible el recurso de apelación incidental y la procedencia del mismo; en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio 153/2018 ordenando la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 104 a 107 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y al principio *reformatio in peius*, en mérito a que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, en audiencia de medida cautelar por Auto Interlocutorio 153/2018 de 9 de mayo, le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, apelada dicha decisión por la parte querellante, las autoridades demandadas revocaron la misma y determinaron su detención preventiva sin que haya sido solicitada, fundando su decisión en riesgos procesales no apelados carentes de fundamentación y motivación.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0157/2017-S3 de 10 de marzo, haciendo referencia a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: «*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos*



que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.

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

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

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

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Especial referencia a las resoluciones de los tribunales de apelación

La SCP 0861/2018-S2 de 20 de diciembre, sobre el particular estableció "Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

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



determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

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

III.3. Principio de prohibición de reforma en perjuicio del recurrente *reformatio in peius*

La SCP 0584/2018-S2 de 28 de septiembre, respecto a este principio haciendo referencia a la SCP 0907/2017-S3 de 8 de septiembre, y esta a su vez remitiéndose a la SCP 2033/2013 de 13 de noviembre, asumió que: «"...Con relación al principio de prohibición de reformatio in peius o de reforma en perjuicio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1745/2010-R de 25 de octubre, dejó establecido que: [Al respecto, cabe señalar, que la no reformatio in peius, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso, en todo caso, 'la reforma en perjuicio' no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia, podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa].

Más adelante la citada SC 1745/2010, concluyó que: [Estos amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, referida a la prohibición de reforma en perjuicio, la cual consiste en la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario. La reformatio in peius, es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor; consecuentemente, se puede concluir que en autos, el Tribunal de apelación, ha transgredido el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso].

A su vez, la SCP 1178/2012 de 6 de septiembre, citando a la SC 0202/2006-R de 21 de febrero, estableció que: [...cual lo establecen las SSSC 0857/2002 de 22 de julio y 0907/2003-R de 1 de junio '(...) el principio de la reformatio in peius que en el Código de Procedimiento Penal (CPP) está previsto por el art. 400 al referirse a la 'reforma en perjuicio' y que determina que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio, no siendo aplicable cuando ambas partes hubieran apelado...'; principio que no sólo es aplicable en materia penal, sino también en el campo administrativo disciplinario...]”.

Como lo expresa el entendimiento glosado precedentemente, el principio de prohibición de reformatio in peius o de reforma en perjuicio, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso y que se materializa cuando el Tribunal de grado, modifica la resolución recurrida en perjuicio del recurrente, agravándole su situación jurídica».

III.3. Análisis del caso concreto



Conforme a los hechos que motivan la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el peticionante de tutela denunció como derechos vulnerados, el debido proceso, la libertad y el principio *reformatio in peius*; toda vez que, las autoridades demandas al momento de resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte querellante contra el Auto Interlocutorio 153/2018 de 9 de mayo, que le impuso medidas sustitutivas, por Auto de Vista 345/2018 de 21 de septiembre, modificaron la misma y dispusieron la medida cautelar de detención preventiva sin la debida motivación y fundamentación y sin que esta haya sido solicitada por la parte demandante ni el Ministerio Público.

De obrados consta que dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa seguido en su contra, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por el Auto Interlocutorio 153/2018 dispuso aplicarle como medida cautelar medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en su presentación ante el Ministerio Público todos los lunes, arraigo; y, presentar dos garantes solventes que se comprometían a hacerle concurrir en caso de fuga; o, corran con los gastos de su recaptura, decisión que fue impugnada en la misma audiencia por la parte querellante, fundamentada posteriormente en la audiencia de apelación bajo los siguientes argumentos: la Jueza a quo, estableció la presencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.1 y 2 de CPP; es decir, determinó la existencia de los elementos de convicción suficientes para sostener que era con probabilidad autor o partícipe del hecho punible; además, de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.4 y 10 y 235.1 y 2 del citado cuerpo legal; sin embargo, solo le impuso al impetrante de tutela medidas sustitutivas; por lo que, no valoró bien los mismos; toda vez que, al haber determinado la presencia de estos, debió disponer la detención preventiva o por lo menos detención domiciliaria, habida cuenta que acreditaron fehacientemente la concurrencia de dichos riesgos procesales, apelación que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 345/2018, quienes revocaron la Resolución de la Jueza a quo y dispusieron la detención preventiva del accionante.

En ese entendido, el impetrante de tutela denunció que este último actuado fue el que vulneró sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación en relación con su derecho a la libertad y el principio *reformatio in peius*; toda vez que, no cumplió con los referidos elementos del derecho señalado; por lo que, corresponde examinar el mismo a objeto de establecer la veracidad de los hechos denunciados; en consecuencia, ingresaremos al análisis del Auto de Vista 345/2018.

La mencionada decisión judicial, en el considerando cuarto, refleja el pronunciamiento del Vocal dirimidor quien fundamenta en base a los siguientes argumentos:

a) "...toda vez que la Resolución No. 153/2018 de fecha 09 de mayo de 2018 dictado por el Juzgado a quo ha establecido los siguientes riesgos procesales: Art. 233 num. 1) y 2): en referencia al peligro de fuga estableció el Art. 234 núms. 4) y 10), respecto al peligro de obstaculización Art. 235 núms. 1), y 2) todos del Código de Procedimiento Penal, consiguientemente el análisis debe ser circunscrito en torno a estos riesgos procesales" (sic).

b) "...en aplicación del Art. 398 del Código de Procedimiento Penal desarrollado en el párrafo anterior, dicha autoridad señala que no emitirá criterio alguno sobre los riesgos procesales de los Arts. 233 núm. 1) y 234 núm. 10) de la precitada Ley en virtud a que tales presupuestos no fueron objeto de apelación y así como tampoco fueron puestos en tela de debate por parte de los sujetos procesales en audiencia de fecha 13 de agosto de 2018, pues de hacerlo se quebrantaría el principio de legalidad expuesto en la conclusión anterior" (sic).

c) "En relación Art. 234 núm. 4) de la Ley 1970, nos remitimos a los antecedentes que arroja el presente legajo de apelación y particularmente en el análisis efectuado por la Autoridad Judicial a quo en el apartado en el que hace referencia al hecho de que el imputado habría presentado una conducta reticente en virtud a que no acudió a prestar su declaración informativa de forma voluntaria al extremo de la Autoridad Fiscal tuvo que librar mandamiento de aprehensión en contra del imputado, ahora bien en la audiencia de apelación no se ha escuchado fundamento alguno por parte de la defensa del imputado que tienda a enervar o desvirtuar el análisis efectuado por parte de la



Autoridad Judicial a-quo en consecuencia a criterio de la Autoridad, la conducta del imputado se inclina en el no consentimiento al proceso que se viene desarrollando en su contra y lógicamente ello se traduce en la concurrencia del riesgo de fuga establecido en el Art. 234 num. 4) del Código de Procedimiento Penal" (sic).

d) "Respecto al peligro de obstaculización se consigna el Art. 235 núm. 1 y 2) del Código de Procedimiento Penal, respecto al primero se ha consignado que el imputado pueda modificar, ocultar o suprimir algún elemento de prueba, en tal sentido de los argumentos expuestos en audiencia de fundamentación por parte del apelante se ha hecho referencia de que el imputado sería el Gerente General de la Empresa de la Francesa y en consecuencia siendo que dicha empresa se halla vinculada en forma directa en la investigación del presente caso lo cual a criterio de esta Autoridad es que el imputado influiría en forma negativa en la colección de los elementos de prueba que hallados en dicho establecimiento más aun cuando al ocupar ese el rol de uno de los cargos más altos de dicha Empresa y por otro lado no se ha presentado elemento de prueba que tienda a enervar el presente riesgo procesal, por consiguiente el criterio arribado por parte de la Autoridad Judicial a quo en este riesgo y en mérito a ellos subsiste el peligro de obstaculización contemplado en el Art. 235 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal" (sic).

e) "En relación al Art. 235 núm. 2) de la Ley 1970 se debe tener presente que en referencia este extremo el apelante en audiencia de fundamentación ha señalado de manera concreta la atestación pendiente de una de los testigos que llegaría a ser Claudia Isabel Arce Valdivia quien sería trabajadora dependiente del ahora imputado donde se utilizaría el metabisulfito de sodio para la elaboración de los alimentos la Francesa, en consecuencia evidenciando (...) las atestaciones pendientes en esta fase preliminar de la presente causa y tomando en cuenta la relación laboral de dependencia existente entre el imputado y la testigo lógicamente podría influir en forma negativa en el actuado a desarrollarse a futuro, razón por la cual en forma contundente si concurre este riesgo procesal traducido en el Art. 235 Núm. 2) del Código de Procedimiento Penal" (sic).

f) "...en torno al análisis desarrollado precedentemente se puede determinar la concurrencia de los siguientes riesgos procesales traducidos en los arts. 233 núms. 1) y 2); 234 núms 4) y 10) y 235 1) y 2) todos del Código de Procedimiento Penal, mismos que fueron ratificados por la Autoridad Judicial a-quo a tiempo de emitir la Resolución apelada vía esta recurso, empero llama la atención a la suscrita autoridad que ante la concurrencia de seis riesgos procesales es que se haya emitido la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva solicitada por la Autoridad Fiscal extremo que no repercutió en el caso de la querellante particular ya que la misma se habría desprendido de dicho requerimiento al solicitar la aplicación de la medida extrema como ser la detención preventiva. En ese entendido siendo que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal queda supeditada en la aplicación de diferentes principios y particularmente uno de ellos es el principio de proporcionalidad mismo que no fue considerado por la Autoridad Judicial a-quo más aun cuando en el caso de autos concurre los presupuestos para la detención preventiva contemplados por el Art. 233 núms. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal, en tal sentido la suscrita autoridad invoca el Auto Supremo No. 017/2013 de 19 de diciembre de 2013 el cual señala '**El Juez tiene la potestad de disponer cualquiera de las medidas cautelares personales que en su criterio sean indispensables para asegurar la averiguación de la verdad**', en consecuencia se tiene que a criterio de la Autoridad judicial realizando un análisis minucioso de todos los antecedentes del caso de autos, concluye que la aplicación de medida extrema traducida en la detención preventiva del ahora imputado" (sic).

Dichos argumentos fueron utilizados en el Auto de Vista 345/2018 para revocar el Auto Interlocutorio 153/2018; en consecuencia, las medidas sustitutivas impuestas al peticionante de tutela, para luego disponer la medida cautelar de detención preventiva al prenombrado, en el que en su parte conclusiva en su Considerando IV mencionaron:

1) "De la impugnación del apelante como el Abogado de la víctima del hecho, en el presente caso que cuestiona la Resolución No. 153/2018 de fecha 09 de mayo de 2018 de cesación de medidas cautelares en relación al Art. 234 núm. 4) del Código de Procedimiento Penal, que en la actividad de



la empresa la Francesa se utiliza el metavisulfito de sodio para la elaboración de los alimentos que la Jueza a quo no habría valorado" (sic).

2) "De la lectura de la Resolución impugnada véase fs. 50, de manera clara se tienen que este riesgo procesal se encuentra presente ya que la defensa no lo desvirtúa, por lo que a momento de dictar la resolución la Jueza a quo tomo en cuenta que el mismo emerge en la conducta del imputado" (sic).

3) "Sobre el mismo la parte imputado no opuso ninguna defensa sino más bien se refirió a la probabilidad de autoría Art. 233 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal" (sic).

4) "Con referencia al otro agravio en relación al Art. 235 núm. 1), que el imputado va influir los testigos como son Claudia Isabel Arce Valdivia por ser el Gerente General de la Empresa La francesa, elemento que no se consideró" (sic).

5) "De la lectura del fundamento del Art. 235. Núm. 1) del Código de Procedimiento Penal, se consideró por la autoridad judicial a quo ... **En lo referente al art. 235 en su numeral 1 debemos tomar en cuenta la etapa procesal en la que se encuentra este proceso y que no se ha presentado por parte del ministerio público un acto conclusivo en este caso es en ese entendido que este riesgo procesal se encuentra latente puesto que el imputado tienen como actividad lícita la misma empresa en la que se puede encontrar mayores pruebas. (TEXTUAL).** Al haberse considerado el riesgo procesal lo que debe incluirse en el fundamento es la declaración de testigos identificado como Claudia Isabel Arce Valdivia" (sic).

6) "Si bien se verifica que contra el imputado existe el Art. 233 en sus núms. 1) y 2) del CPP., riesgos procesales como son Art. 234 núms. 4) y 10), Art. 235 núms. 1) y 2), del mismo cuerpo de leyes que ameritaría la detención preventiva en Centro cerrado, el Ministerio Público ha solicitado en la imputación solo medidas sustitutivas contrario a lo que solicito la parte víctima del hecho como es la Detención Preventiva, la misma que no tiene un fundamento por parte de la Jueza A quo el porqué de la no aplicación lo que causaría un agravio cuando la Jurisprudencia Constitucional de manera clara interpreta el Art. 233 del CPP., cuando estas condiciones son simultaneas o concurrentes, no es válida la sola concurrencia y una de ellas para la procedencia de la detención preventiva como medida [cautelar]..." (sic).

Como podrá advertirse de la descripción del Auto de Vista en cuestión, en el cual se transcribió íntegramente el voto del Vocal dirimidor, para posteriormente realizar una síntesis y conclusión en base al mismo; en el que si bien las autoridades demandadas cumplieron lo previsto en el art. 398 del CPP resolviendo en el fondo respecto a los puntos de agravio apelados contenidos en los arts. 234.4 y 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, este no le exime al Tribunal de alzada de realizar del deber de fundamentar y motivar respecto al art. 233.1 del mismo cuerpo legal, en base a lo expuesto por la Jueza a quo. En el caso en revisión, las autoridades demandadas simplemente mencionaron el citado artículo en varias ocasiones señalando que concurrían esos riesgos procesales y que estos ya fueron determinados por la Jueza a quo; pese a eso, correspondía a los prenombrados realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el señalado precepto legal; toda vez que, para revocar las medidas sustitutivas y consiguientemente disponer la detención preventiva, debe establecerse con claridad la concurrencia de los mismos, conforme lo estableció la SCP 0339/2012 de 18 de junio, siendo estos requisitos indispensables para asumir la referida determinación, los cuales debieron servir como punto de partida para establecer los elementos de convicción suficientes y sostener que el imputado -ahora accionante- es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible estableciendo la existencia de elementos de convicción suficientes, de que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, aspecto que necesariamente debe estar plasmado en una resolución que determinará la medida cautelar de detención preventiva; toda vez que, es necesario que el imputado conozca las razones jurídicas que sustentaron esa decisión, es esencial que sepa cuales fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida a efectos que a futuro pueda solicitar su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren los motivos que la establecieron y tener la posibilidad de solicitar medidas sustitutivas o libertad irrestricta; además, en lo principal dejar pleno convencimiento en el impetrante de tutela que la decisión asumida fue la correcta y no había otra forma de resolver la



misma, conforme lo estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en ese entendido, al no cumplir el Auto de Vista 345/2018 con la argumentación correspondiente incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; consiguientemente el de su libertad.

En cuanto a la prohibición de *reformatio in peius* se tiene el concepto de Eduardo Juan Couture que señala: "La reforma en perjuicio consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario (...) el principio de la reforma en perjuicio es en cierto modo, un principio negativo; consiste fundamentalmente en una prohibición referida que no es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante" (Derecho Procesal Civil 1973, 13e. p.367-368), definición concordante con lo determinado por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en consecuencia dicha definición establece que no puede agravarse la determinación impuesta mediante un fallo, en el caso que el afectado sea el único que solicite su revisión; en el caso concreto fue la víctima quien presentó el recurso de apelación incidental y que a consecuencia de los agravios impugnados el Tribunal de alzada revisó el fondo y ordenó la detención preventiva del peticionante de tutela cuestionando el actuar de la Jueza inferior; por lo que, los hechos no conciben con lo previsto precedentemente; por ende, corresponde denegar la tutela respecto a este principio como parte de la garantía al debido proceso.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

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

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 020/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 287 a 288 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 345/2018 de 21 de septiembre y que las autoridades demandadas emitían uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR respeto al principio de *reformatio in peius* como parte de la garantía del debido proceso en base a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
 MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2019-S3****Sucre, 30 de abril de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26089-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 528 a 538, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maddy Heidi Montaña Villarroel** contra **Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado, Magdalena Alanoca Condori y Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**; y, **Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, ex y actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura.**

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

Por memoriales presentados el 14 y 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 217 a 227 vta.; y, 234 a 240, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Convocatoria Pública previo concurso de méritos y examen de competencia a través de Memorándum CM-PRES 064/2012 de 5 de marzo, fue designada Jueza de Instrucción Mixta Liquidadora y Cautelar de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; posteriormente, asumiendo el mismo cargo fue trasladada a la provincia Arque del mismo departamento, denominativo que a través de Memorándum CM-DIR-NAL-RR.HH J-616/2016 fue cambiado a Jueza Pública Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero; habiendo desarrollado sus funciones de manera responsable hasta el 15 de mayo de 2017.

Sin embargo, por Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH J-048/2017 de 9 de mayo, emitido en cumplimiento a la determinación asumida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, mediante Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, se agradeció y prescindió de sus servicios bajo el argumento de la transitoriedad, sin tomar en cuenta la vigencia de la "Ley 603" y "Ley 439"; en ese contexto, asumiendo defensa impugnó el referido Acuerdo a través del recurso de revocatoria, denunciando como agravios que la determinación asumida no obedecía a ninguna de las causales establecidas por el art. 23 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en consecuencia, dicho accionar se constituía en una medida de hecho y no de derecho; asimismo, no se respetó la carrera judicial en condiciones que garanticen independencia e imparcialidad, y finalmente, que el art. 2 de la Ley 040 que modifica el art. 3 de la Ley 003, el criterio de brevedad y de temporalidad del periodo transitorio, determinan que los cargos del Órgano Judicial fueron transitorios hasta la elección y posesiones de las autoridades, hecho que se produjo el 2 de enero de 2012, momento que permitió hacer cambios y designaciones de personal adecuándolos a la nueva estructura; empero, fue incumplido y esta falta de previsión no puede afectar la función judicial, inamovilidad y la estabilidad de los jueces a título de transitoriedad.

Dicho recurso mereció la emisión de la Resolución RR/SP 52/2017 de 18 de mayo, que confirmó la cesación de funciones sin la debida motivación, fundamentación y congruencia, ya que de su revisión se evidencia que las autoridades demandadas simplemente se limitaron a argüir la transitoriedad de los cargos, invocando reiteradamente la SCP 0499/"2017" de 13 de mayo, sin dar respuesta clara, concreta y coherente a los agravios denunciados, generando con ello carencia de fundamentación y motivación como elemento del debido proceso. Sostuvo además que su desvinculación laboral bajo el citado criterio de transitoriedad, es completamente ilegal y arbitraria, puesto que no se adecuó a



ninguna de las causales establecidas en el art. 23 de la LOJ, extremo que además contraviene la jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al establecer que los administradores de justicia (jueces) gozan de inamovilidad laboral, y que la provisionalidad no implica libre remoción o desvinculación laboral.

Asimismo, se vulneró su derecho a la igualdad, al no haberse observado la Disposición Transitoria Cuarta de la citada Ley, al no darle oportunidad de participar en procesos de selección y designación de jueces que hubiese llevado adelante el Consejo de la Magistratura.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad, a la defensa y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 8.1, 46, 115, 119 y 144.II inc. 2) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución RR/SP 052/2017 de 18 de mayo, el Acuerdo 073/2017 y el Memorándum CM-DIR-NAL.RR.HH-J-048/2017; y, **b)** Se proceda a la inmediata restitución a sus funciones como Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento de Cochabamba, con el mismo salario que percibía antes de su desvinculación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 527 a 528, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el contenido íntegro del memorial de amparo constitucional, y con referencia al informe presentado por las autoridades demandadas, señaló que si bien la Ley del Órgano Judicial refiere la transitoriedad de los cargos judiciales, empero, no determina su aplicación después de seis años de su vigencia; siendo la transitoriedad cuestionada por la asociación de varios magistrados mediante acciones tutelares, existiendo sentencias internacionales referidas a la inconstitucionalidad de la calidad de jueces transitorios.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes, el 7 de mayo de 2018 presentaron informe escrito cursante de fs. 508 a 526 vta., manifestando lo siguiente: **1)** La accionante incurrió en la causal de improcedencia respecto a los actos consentidos, porque al haber tomado conocimiento de su transitoriedad no activó ningún medio de impugnación por lo que consintió dicho acto; **2)** La decisión de agradecer funciones a la peticionante de tutela no fue una decisión arbitraria, ya que para prescindir de sus servicios se dio cumplimiento a la Disposición Transitoria Cuarta y al art. 217 de la LOJ, en el entendido de que todos por mandato legal sin exclusión alguna dejaron de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios, aspecto que fue de conocimiento de la accionante, quien sabía que al ser una servidora jurisdiccional transitoria, podía ser reemplazada en cualquier tiempo por disposición de la ley; **3)** No es evidente que la gestión 2012 hubiera concluido el proceso de transitoriedad en el Órgano Judicial, por el contrario, inició la implementación de la carrera judicial con la designación directa como jueces de carrera a los ciento setenta y uno egresados de la Escuela de Jueces del Estado (EJE) como dispone el art. 217 concordante con la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ; extremo que evidencia inexistencia de discriminación respecto a los jueces transitorios por cuanto es el mismo Estado quien implementó la formación y especialización de los jueces conforme al nuevo perfil del juez boliviano creando la Escuela de Jueces como ente académico encargado de dotar al Órgano Judicial de personal calificado; y, **4)** El agradecimiento de funciones se realizó en virtud al cumplimiento de la Ley, aspecto que conlleva a que la acción presentada deba ser declarada



improcedente y en caso de ingresar al fondo sea denegada al no existir vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera del Consejo de la Magistratura no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 448.

Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado, Magdalena Alanoca Condori y Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, exconsejeros del Consejo de la Magistratura, no presentaron informe, tampoco asistieron a la audiencia, pese su notificación cursante a fs. 442, 490, 460, 480 y 470.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Jeanneth Acapa Huallata, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento de Cochabamba, no presentó informe, menos asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 404 vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 528 a 538, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a las pruebas aportadas por la accionante se tiene que por Memorándum de 5 de marzo de 2012 y Título de 14 de marzo del mismo año, fue designada como Jueza de Instrucción, Liquidador y Cautelar de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constatándose que dicha designación fue en mérito al art. 6.I de la "Ley 212", es decir, inició con carácter transitorio, ratificándose su provisionalidad a través de la Ley del Órgano Judicial, "Ley 040", "Ley 003" y la SCP 0499/2016-S", por cuanto como ella misma fue consiente que su cargo era transitorio; **ii)** Existen dos formas de ingreso a la carrera judicial, por concurso de méritos y examen de competencia y por medio de la formación en la Escuela de Jueces; debiendo entenderse conforme la jurisprudencia de la CIDH, que los jueces transitorios tenían una condición resolutoria de permanecer en sus cargos hasta que los mismos puedan ser permanentes o hasta que las nuevas autoridades revestidas de esa condición ocupen sus cargos, otorgándoles la Ley el derecho de participar en igualdad de oportunidades; **iii)** Si bien el Consejo de la Magistratura no emitió convocatoria para la selección de jueces de carrera, empero, emitió convocatoria para la formación de jueces la gestión 2014, por cuanto si la accionante buscaba su permanencia en el cargo debió presentarse a la Escuela de Jueces para cambiar su situación dentro del Órgano Judicial, al no haber participado de la primera convocatoria para cumplir su aspiración, se entiende que por su propia voluntad quiso permanecer en la transitoriedad; y, **iv)** El art. 23 de la LOJ, establece como una de las causales de cesación el cumplimiento del periodo de funciones o de mandato; en el caso presente, el periodo de funciones de la impetrante de tutela concluyó cuando se designó a un egresado de la Escuela de Jueces del Estado, que fue promovido de forma directa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Memorándums y Títulos de designación de Maddy Heidi Montaña Villarroel como Jueza de Instrucción Mixto Liquidador y Cautelar de Sipe Sipe; Jueza de Instrucción Mixto Liquidador y Cautelar de Morochata; Jueza de Instrucción Mixto Liquidador y Cautelar de Arque; y, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque, todos del departamento de Cochabamba (fs. 2 a 10 vta.).

II.2. Por Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-048/2017 de 9 de mayo, el Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, comunicó a la accionante que en virtud al Acuerdo de Sala Plena 073/2017, se agradeció sus funciones al cargo de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento del citado departamento (fs. 11).



II.3. Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2017, la peticionante de tutela planteó recurso de revocatoria ante el Consejo de la Magistratura, solicitando la revocatoria del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. J-048/2017 de 9 de mayo, y la restitución inmediata a sus funciones (fs. 27 a 29 vta.).

II.4. A través de la Resolución RR/SP 052/2017 de 18 de mayo, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la impetrante de tutela, confirmando el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-048/2017 (fs. 32 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad, a la defensa y estabilidad laboral; debido a que, a través de Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-048/2017 de 9 de mayo, arguyendo la transitoriedad de su cargo, fue agradecida en sus funciones como Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento de Cochabamba; por tal motivo, interpuso recurso de revocatoria, sin embargo, las autoridades demandadas emitieron la Resolución RR/SP 052/2017 de 18 de mayo, confirmando el citado Memorándum, omitiendo dar respuesta a los agravios invocados en su recurso planteado de forma motivada, fundamentada y coherente.

En consecuencia se procederá a analizar si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SC 1619/2010-R de 15 de octubre, ha referido que el principio de congruencia es entendido como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"*.

En cuanto se refiere a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0387/2012 de 22 de junio refirió que: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la Ley Fundamental, ha entendido que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se*



observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...’ (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)”(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que expresó lo siguiente: “La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma**, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...”(las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: “El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, **entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa**” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el acto lesivo denunciado radica en la Resolución RR/SP 052/2017 de 18 de mayo, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la accionante, confirmando el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-048/2017 de 9 de mayo; resolución que -a decir de la prenombrada-, incurre en falta de fundamentación, motivación y congruencia, en el entendido de que los puntos de agravio expuestos en dicho recurso, no fueron absueltos de forma clara, concreta y coherente, debido a que su tenor se limitó a argüir la transitoriedad de los cargos, invocando reiteradamente la SCP 0499/ “2017” de 13 de mayo.

En el contexto señalado, de los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se evidencia que la accionante ejercía el cargo de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1), y que mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-048/2017, fue agradecida en sus funciones (Conclusión II.2); extremo por el cual planteó recurso de revocatoria ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, mereciendo la emisión de la Resolución RR/SP 052/2017, que confirmó el referido Memorándum (Conclusiones II.3 y 4).



Denunciada la falta de fundamentación, motivación y congruencia como componentes del debido proceso, corresponde a la justicia constitucional verificar si en la resolución impugnada, las autoridades demandadas quebrantaron dichos aspectos.

Bajo ese entendimiento, se tiene que los agravios expuestos en el recurso de revocatoria puntualmente son los siguientes: a) No cuenta con sanción disciplinaria por falta gravísima con calidad de cosa juzgada, tampoco con antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada o declaratoria de rebeldía; b) La determinación de cesación de funciones se encuentra fuera del marco de la ley, debido a que no se tramitó en su contra proceso disciplinario por el cual hubiere recibido sanción por la comisión de una falta disciplinaria gravísima; tampoco existe contra ella sentencia condenatoria ejecutoriada dentro de un proceso penal, no adecuándose ninguna de las causales establecidas en el art. 23 de la LOJ, para asumir tal determinación; c) No se respetó la carrera judicial en condiciones que garanticen independencia e imparcialidad, afectando los criterios de inamovilidad y estabilidad laboral de las autoridades judiciales; y, d) El art. 2 de la Ley 040 que modifica el art. 3 de la Ley 003, sobre el criterio de brevedad y de temporalidad del periodo transitorio, determinan que los cargos del Órgano Judicial fueron transitorios hasta la elección y posesión de las altas autoridades, hecho producido el 2 de enero de 2012, momento en que concluyó el periodo de transición, transcurriendo desde ese entonces a la fecha más de cinco años, no existiendo norma constitucional ni legal que haya extendido dicho periodo; por ello, debieron aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la CPE y revisar el escalafón judicial oportunamente durante el período de transición, hasta la posesión de las autoridades del Órgano Judicial, pues la falta de previsión no puede afectar la función judicial en el marco de la carrera judicial, la inamovilidad y la estabilidad laboral de los jueces a título de la transitoriedad.

Por lo expuesto, y en el marco de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, analizada la resolución impugnada respecto a las denuncias plasmadas anteriormente, se tiene que en el Considerando IV, con relación al primer agravio, las autoridades demandadas cabalmente señalaron que el Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo no tiene como base la existencia o inexistencia de antecedentes disciplinarios o penales, por lo que dicho argumento no puede servir a la accionante para fundar su recurso al resultar contrario al principio de pertinencia; respecto al segundo agravio, arguyeron que el sustento legal para la emisión del referido acuerdo se encuentra contenida en las Leyes 003 de 13 de febrero de 2010; 040 de 1 de septiembre de 2010, y 212 de 23 de diciembre de 2011, que determinaron la transitoriedad de todos los cargos en el Órgano Judicial, razón por la que el memorándum de agradecimiento de funciones al emerger de dicho acuerdo, no se considera una medida de hecho y no de derecho como asume la peticionante de tutela; con relación al tercer agravio, adujeron que el Consejo de la Magistratura aplicando el art. 215 de la LOJ y el art. 2 de la Ley 040 que modifica el art. 3.1 de la Ley 003, dispuso el cumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, en los casos que corresponda; en consecuencia, la supuesta inamovilidad funcionaria a la que alude la solicitante de tutela no concurre; por el contrario, existen normas específicas al respecto que determinan su transitoriedad, lo cual no significa vulnerar el derecho a la independencia judicial, "...ésta garantía está dada exclusivamente para el desempeño de los jurisdiccionales en el ejercicio propio del cargo, vale decir que para emitir una determinación en un caso concreto, ellos gozan de independencia" (sic). Por último, respecto al cuarto agravio, en cuanto a la expiración del periodo de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, señalaron que la SCP 499/2016-S2, determinó que todos los cargos en dicho Órgano son transitorios, por lo que las normas que refieren a la transitoriedad, hasta la fecha se encuentran aún vigentes hasta que gradualmente los jueces transitorios o provisorios dentro del marco de la transitoriedad, sean sustituidos por los jueces que serán nombrados, a través del subsistema de ingreso mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, o por los egresados de la Escuela de Jueces del Estado.

Consecuentemente, de la revisión exhaustiva de los argumentos expresados por los exconsejeros de la Magistratura, se evidenció que los agravios denunciados por la impetrante de tutela descritos en su recurso de revocatoria, fueron efectivamente considerados, dando una respuesta puntual y cabal a todos y cada uno de ellos, tomando en cuenta que el principio de congruencia se configura como



la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, según el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, toda autoridad que pronuncie una resolución, además debe imprescindiblemente exponer los hechos así como la fundamentación legal y motivación, entendiéndose por el primero la obligación que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, es decir, la justificación normativa a su decisión judicial; y por lo segundo, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis legal, es decir, hacer saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente, conforme a lo plasmado en el precitado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, revisada la Resolución cuestionada, se pudo evidenciar que las exigencias previstas por la jurisprudencia constitucional anotada, respecto a la fundamentación y motivación que debe contener toda resolución judicial o administrativa, efectivamente fueron cumplidas por las autoridades codemandadas, al momento de emitir la Resolución RR/SP 052/2017, ya que en la misma hicieron alusión a los preceptos legales en los que se basaron para justificar su decisión adoptada; asimismo, expresaron razonamientos lógico-jurídicos puntuales respecto a los motivos que les llevaron a confirmar en todo el Memorándum CM-DIR-NAL.RR.HH J-048/2017 de agradecimiento de servicios a la hoy accionante, en el cargo de Jueza Pública Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento de Cochabamba, expresando finalmente su criterio jurídico y señalando las razones que sostienen su fallo como uno de los elementos que hacen a la debida motivación de las resoluciones.

Por lo precedentemente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, al pronunciar la Resolución RR/SP 052/2017 por parte de los entonces Consejeros de la Magistratura, no siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

En cuanto concierne a la vulneración del derecho a la igualdad, considerada en el presente caso como el acceso en igualdad de oportunidades a una determinada pretensión, es preciso manifestar que al establecerse como una política de Estado la formación y especialidad conforme al nuevo perfil del juez boliviano, se creó la Escuela de Jueces del Estado a través de la Ley del Órgano Judicial, como un ente académico encargado de dotar al Órgano Judicial de personal calificado, habiéndose convocado de forma pública a todos los profesionales abogados; y, siendo que la norma señala las formas de ingreso a la carrera judicial, ya sea por convocatoria pública o por promoción directa de la Escuela de Jueces del Estado, la desvinculación laboral de la accionante no constituye de ninguna forma vulneración de derechos ni garantías constitucionales, encontrándose enmarcada en la ley.

Respecto a la vulneración del derecho a la defensa, no se advirtió transgresión alguna, ya que la accionante formuló recurso de revocatoria contra el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-048/2017 ante el Consejo de la Magistratura, siendo ese el mecanismo procesal para posibilitar el restablecimiento del derecho aludido en caso de considerarse lesionado.

En relación a la estabilidad laboral, tampoco se advierte vulneración alguna, debido a que fue cesada en su cargo en razón a su carácter "transitorio" en cumplimiento a la Disposición Transitoria Cuarta y el art. 217 de la LOJ que determinaban que las juezas y jueces -y otros servidores judiciales- continuaban en sus labores de forma transitoria hasta la designación de los nuevos servidores que habían egresado de la Escuela de Jueces del Estado y que además podían ser promovidos de forma directa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 528 a 538, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26153-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 134 vta. a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Desideria Lazo Quintanilla** contra **Ignacio y Luis Gutiérrez Hurtado, Percy Palma Torrez, Basilio Gutiérrez Paireme, Guillermo Paireme Gutiérrez y Cristian Niessen Brañez**.

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

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 43 a 45 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2009, adquirió por adjudicación del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia, tres lotes de terreno ubicados en la comunidad el Maguesito, cantón Porongo, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, cada uno con una superficie de 6 908 m², los mismos que están alambrados cuentan con una infraestructura vieja y otra por concluir.

El 24 de agosto de 2018, los ahora demandados aprovechando que solo se encontraba el albañil con su ayudante en dichos lotes de terreno, cortaron la cadena de la reja ingresaron al lugar alegando ser dueños, teniendo la intención de agredirlos pidieron a los nombrados que paren la obra que realizaban, ante esa circunstancia tuvieron que retirarse de ese sitio, a lo que los demandados una vez en el interior de los predios colocaron cadena y candado; ante ello, se apersonó al puesto policial de Porongo para luego juntamente dos funcionarios policiales dirigirse al lugar, quienes vieron a los mencionados en estado de ebriedad y con el fin de no ser violentados tuvieron que retirarse.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que los demandados desocupen y entreguen de inmediato el inmueble de su propiedad, bajo prevención de librar mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 130 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de sus abogados, ratificó y reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Ignacio y Luis Gutiérrez Hurtado, Percy Palma Torrez, Basilio Gutiérrez Paireme, Guillermo Paireme Gutiérrez y Cristian Niessen Brañez, a través de su abogado, en audiencia refirieron que: **a)** La



accionante no tuvo posesión sobre los lotes de terrenos dilucidados en el presente caso; ahora, la jurisprudencia en las Sentencias Constitucionales "1648/2014" y "210/2012" establecen que, de manera excepcional se concede la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho del derecho a la propiedad privada, aspecto que en ninguna de sus partes de esta acción presentada fue fundamentada ni acreditada; **b)** Los prenombrados no cumplieron con la carga de la prueba, respecto a la ubicación geográfica precisa de los lotes de terreno, existiendo contradicciones en los mismos, ya que en dos señala el Maguesito y el tercero Porongo, por lo que no es posible conceder la tutela respecto a inmuebles que no están precisados en su ubicación; **c)** No se presentó ningún documento ni fotografía del supuesto alambre cortado, menos declaraciones o denuncias sobre las presuntas agresiones que hubiera sufrido el albañil, ya que del informe emitido por el policía "fs. 41" en ninguna parte señala que ingresaron a la fuerza a ese lugar; **d)** Son personas de la tercera edad y dos están en silla de ruedas como "...pueden tener fuerza para entrarse, es algo ilógico, (...) con esta edad que tienen gozan de una protección constitucional y legal que debe ser considerada..." (sic); **e)** Consta una certificación del Presidente de la Organización Territorial de Bases (OTB) que acredita la posesión de los demandados y no así de la accionante; y, **f)** Existen controversias sobre la ubicación de la propiedad de la impetrante de tutela, por lo que corresponde la improcedencia de la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 134 vta. a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional exige una debida fundamentación y acreditación objetiva que efectivamente se está frente a una medida de hecho, demostrando y que el accionante se encuentra en situación de desprotección y desventaja frente al demandado de lo contrario no justificaría "...la premura ni la gravedad..." (sic); hecho que no ocurrió en el presente caso, ya que la impetrante de tutela no demostró que los demandados mediante acciones violentas ocuparon su propiedad; **2)** El informe de 7 de septiembre de 2018, realizado por Germán Centellas Poma -sub oficial de policía- no puede ser considerado como prueba objetiva, en mérito que debe respetarse la presunción de inocencia, entretanto no se compruebe la culpabilidad; frente a ello, los demandados adjuntaron fotografías y un documento de transferencia de 1980 perteneciente a sus padres que evidencian la posesión y tienen viviendas construidas, no demostrándose por parte de la impetrante de tutela que hubiera sido despojada con violencia, más aún cuando los prenombrados son de la tercera edad, lo que genera duda razonable sobre ello, ya que no existió actos violentos e ilegales ejercidos por una persona ajena que no ostenta derecho alguno; y, **3)** Con relación al documento de la peticionante de tutela relativo a la adjudicación "Municipal", no es menos cierto que esa literal está cuestionada en cuanto a la ubicación del terreno, la cual deber ser dilucidada en la vía ordinaria, pero además en los folios reales registra un gravamen a solicitud del Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Testimonios 26, 31 y 33 de 13 y 20 de abril, y el último de 29 de junio todos de 2009, referentes a la titulación de terrenos otorgado por el entonces Gobierno Municipal de Porongo a través de la Resolución Administrativa (RA) 24/2009 de 20 de marzo, a favor de Desideria Lazo Quintanilla -ahora accionante- ubicados en el radio urbano de Porongo zona norte de la comunidad de Maguesito (fs. 6 a 13, 17 a 24 y 29 a 37).

II.2. Se adjuntan Folios Reales con Matrículas 7.01.2.07.0000094, 7.01.1.1.02.0000645 (ubicación zona norte comunidad el Maguesito) y 7.01.1.02.0000652 (ubicación dentro de la jurisdicción del Municipio de Porongo lugar Maguesito) todos consignados como vendedor al entonces Gobierno Municipal de Porongo y adjudicataria a la impetrante de tutela (fs. 4, 16 y 28).

II.3. Constan Papeletas 090418, 090419 y 090420 de Impuesto Anual de Inmuebles de la gestión 2017, señalado como propietaria a la impetrante de tutela, los cuales fueron cancelados al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo el 3 de agosto de 2018 (fs. 3, 15 y 27).



II.4. Según Informe de 7 de septiembre de 2018, German Centellas Poma -funcionario policial- refiere que a solicitud de la accionante se constituyó en la comunidad "Maguesitos" concretamente al lote de terreno de la nombrada, donde advirtió la presencia de dos personas de la tercera edad Ignacio y Luis Gutiérrez Hurtado -ahora demandados-, quienes señalaron que serían propietarios de ese lugar, obtenido por herencia de su progenitora y que en ese momento no tendrían los documentos; asimismo, observó la presencia de otra persona en estado de ebriedad a quien le pidió que se retire de ese sitio (fs. 41).

II.5. Cursan fotografías del lote de terreno, en la que se identifica el desarrollo de trabajos de construcción (fs. 1 a 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, alegando que el 24 de agosto de 2018 los ahora demandados ingresaron a los lotes de terreno que adquirió por adjudicación el 2009, quienes pidieron a sus trabajadores que paralicen la obra que realizaban para luego ser expulsados del lugar; no satisfechos con ello, procediendo a colocar cadena y candado en la puerta de ingreso restringiéndole el uso, goce y disfrute del bien inmueble.

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

III.1. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, respecto a las medidas de hecho, estableció lo siguiente: "*En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.*

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

(...)

"No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir **una debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, **donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la



premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

*2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

*3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

*4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive” (las negrillas fueron añadidas).*

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, modula esta línea jurisprudencial, sosteniendo que: *“La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros”.*

III.2. Análisis del caso concreto

De la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que la presunta lesión del derecho a la propiedad privada que alega la accionante resulta del ingreso por parte de los demandados a los terrenos ubicados en la comunidad Maguesito que adquirió en la gestión 2009 del entonces Gobierno Municipal de Porongo, quienes procedieron a colocar cadena y candado al mismo.

En ese entendido, cabe precisar que conforme la jurisprudencia glosada transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, para que sean considerados como medidas de hecho y se proceda a su tutela inmediata, el accionante debe cumplir determinados requisitos establecidos; es decir, debe existir una acreditación objetiva que demuestre que se está frente a una vía de hecho o justicia por mano propia donde el agraviado se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al agresor, funcionario, particular o grupo de personas, ya que de lo contrario no justificaría la premura ni gravedad, debiendo agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según el caso y una vez efectuado recién acudir a esta vía constitucional; y, necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales, los que deben ser demostradas.

En el caso concreto, la accionante acredita su titularidad de los lotes de terreno presuntamente avasallados según los Testimonios 26, 31 y 33 de 13 y 20 de abril, y el último de 29 de junio todos de 2009, otorgado por el entonces Gobierno Municipal de Porongo a través de la RA 24/2009 de 20 de marzo, ubicados dentro del radio urbano de Porongo zona norte de la comunidad de Maguesito,



adjuntando los Folios Reales con Matrículas 7.01.2.07.0000094, 7.01.1.1.02.0000645 y 7.01.1.02.0000652 (Conclusiones II.1 y 2); sin embargo, no cumple con los requisitos expuestos en la jurisprudencia constitucional, demostrando las medidas de hecho, como tampoco que actos o medidas violentas hubieran ejercido los demandados para acceder a dichos lotes y permanecer en ellos, ya que según el Informe de 7 de septiembre de 2018, emitido por un funcionario policial, señala que, constituido en el lugar objeto de la causa advirtió la presencia de dos personas de la tercera edad -codemandados- y otra en estado de ebriedad, al cual solicitó se retire de dicho lugar, quien accedió a esa petición; circunstancia que lleva a concluir que no existió la supuesta vía de hecho invocada por la impetrante de tutela, siendo que además, de las fotografías que acompaña no se denota actos de violencia ni actitudes de hecho que hubieran realizado los prenombrados; como tampoco, se acreditó de qué manera se encontraría ante un daño inminente, irreparable o irreversible que estuviera lesionando su derecho propietario.

Por lo expuesto precedentemente, al no demostrar los presupuestos para ser considerados como medidas de hecho, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por ende no concierne referirnos sobre la vulneración del derecho denunciado, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 134 vta. a 137 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2019-S3

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26167-2018-53-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 40 a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elmer Mamani Rojas** contra **Jaime Primitivo y Delfín Orellana Andia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 11 de octubre de 2018, cursantes de fs. 16 a 21 vta. y 24, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a su esposa Shirley Meruvia Solano, suscribieron el 6 de julio de 2018 un contrato de alquiler con Jaime Primitivo y Delfín Orellana Andia, respecto a un corredor, depósito y baño, destinado a la venta de cerveza; sin embargo a horas 19:00 del 5 de octubre de 2018 los mencionados propietarios del bien inmueble procedieron a cerrar las puertas de ingreso con candado en forma ilegal, indebida y arbitraria, privándoles por mano propia de su única fuente de trabajo, despojándoles de una docena de mesas, cincuenta sillas, equipo de sonido con tres parlantes, computadora completa con pantalla plana, mesón, cincuenta vasos de cristal, treinta baldes, diez bañadores grandes y dos turriles de "guarapo" de doscientos litros cada uno.

El cierre del inmueble indicado con anterioridad, se dio sin previo proceso de desalojo, mediante orden de desapoderamiento u orden judicial expedido por autoridad pública y competente, con apoderamiento de enseres y potencial perjuicio económico, a pesar de haber cancelado los alquileres correspondientes hasta el mes de junio de 2018, afectando su derecho al trabajo y al principio ético moral del vivir bien; acto injusto, que los privó del sustento básico y vida digna de su familia, que cuenta con dos hijos pequeños.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la actividad económica lícita, a la vida y a la salud; señalando al efecto los arts. 8.I, 9.4, 46.I.1, 47.I, 48, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene: **a)** Cesen los actos hostiles perpetrados por los demandados y se ordene la inmediata restitución de su fuente de trabajo con el retiro de candados, y en caso de desobediencia con ayuda de la fuerza pública; y, **b)** La cancelación de daños y perjuicios, con condenación de costas y costos.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 38 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolos manifestó que: **1)** La parte demandada no respetó el contrato de arrendamiento, que se dio para la realización de una actividad económica; **2)** El contrato se estableció



el 29 de junio de 2018, con vigencia de un año y con el canon mensual de Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos); **3)** Existió justicia por mano propia con despojo de la tenencia de un bien inmueble; **4)** No hubo problema por la licencia de funcionamiento, pues nunca hubo fiesta; y, **5)** La madre de los demandados no fue parte del contrato de arrendamiento, es una persona ajena y que no se sabe si es la propietaria.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Jaime Primitivo y Delfín Orellana Andía, mediante sus abogados en audiencia, manifestaron que: **i)** El contrato de trabajo del accionante no tiene reconocimiento de firmas ni es una escritura pública para tener legalidad; **ii)** Es deber del Estado que el bar restaurant del peticionante de tutela tenga licencia de funcionamiento y ambiental al convertir el local en salón de eventos; **iii)** Son hijos de una señora de 80 años, con locura senil y vive en el mismo espacio otorgado en alquiler, asunto que se intentó solucionar mediante la citación de los accionantes en oficinas del adulto mayor; y, **iv)** El inmueble tiene un solo baño y es compartido, afectando este hecho la vida de su madre, que tiene que soportar las fiestas constantes en el local de expendio de bebidas alcohólicas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jhamil Elmer Delgadillo Argote, no presentó informe ni se hizo presente en audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 29 vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 40 a 45, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados procedan a la restitución inmediata del inmueble otorgado en arrendamiento con la apertura de los candados, en el plazo de veinticuatro horas; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los propietarios del inmueble otorgado en alquiler, procedieron a cerrar con candado el local comercial, surgiendo efectivamente vías de hecho en sentido que actuaron por mano propia al haber cerrado las puertas de ingreso del lugar que fue dado en arrendamiento, sin que exista prueba que el contrato suscrito haya dejado de surtir efectos ni la existencia de resolución judicial o administrativa que determine el desalojo del accionante; **b)** Los temas del cumplimiento o incumplimiento del contrato, valoración de prueba y la situación personales de terceras personas, no son objeto de la acción tutelar y deben ser dilucidados en la instancia correspondiente; **c)** La determinación de las medidas de hecho, no implica definir la situación contractual entre las partes, sino la afectación de derechos constitucionales; y, **d)** Los daños y perjuicios deben ser determinados en la vía judicial ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante contrato de 29 de junio de 2018, Jaime Primitivo y Delfín Orellana Andía en calidad de propietarios y Elmer Mamani Rojas como arrendatario, acordaron el arrendamiento del local ubicado en la av. Simón López s/n, entre la av. Segunda y calle El Golpe, que integra un corredor techado, una habitación y un baño compartido, con la finalidad de ser usado como local-bar-restaurante, por el canon mensual de Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos, con vigencia de un año forzoso (fs. 7 y vta.).

II.2. A través de la nota de solicitud de cumplimiento de contrato de 3 de octubre de 2018, el peticionante de tutela en forma notariada el 4 del mismo mes y año, pidió a los demandados la continuidad de su trabajo en el inmueble arrendado (fs. 6).

II.3. Cursa Informe de verificación circunstancial de 9 de octubre de 2017 -lo correcto es 2018-, mediante el cual se constituyó el Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) EPI-NORTE en el inmueble arrendado, que verificó la denuncia realizada por el accionante, respecto del colocado de candado para su cierre en fecha 5 del mismo mes y año (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la actividad económica lícita, a la vida y a la salud; puesto que fue privado mediante vías de hecho a la entrada al inmueble que arrendó con fines económicos lícitos impidiéndole el acceso a su comercio y fuente de trabajo, despojándole de los bienes muebles de dicha actividad, a pesar de no existir orden judicial para ello, causándole perjuicio por privación injustificada de su oficio, aspectos que afectan el bienestar de su familia.

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

III.1. Del amparo constitucional y las medidas de hecho en relación a arrendamientos que tienen como objeto actividades laborales

La justicia constitucional, respecto a lo que se entiende por medidas de hecho, en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: *"...entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..."* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, respecto a medidas de hecho relacionadas a contratos de arrendamiento, la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, indicó que: *"...se determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien, menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero"* (énfasis añadido).

Por otra parte, respecto al uso de medidas o vías de hecho en relación a arrendamiento relacionado al derecho al trabajo, en la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, se manifestó que la: *"...tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance de las partes para solucionar el conflicto, al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo, colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'"* (el resaltado nos corresponde).

Finalmente, respecto a la tramitación de la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre señaló que: *"...al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas..."* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que el 29 de junio de 2018, las partes de la presente acción tutelar acordaron el arrendamiento del local ubicado en la av. Simón López s/n, entre las av. Segunda y calle El Golpe, con vigencia de un año forzoso (Conclusión II.1); posteriormente



ante la existencia de imprevistos, por nota de solicitud de cumplimiento de contrato de 3 de octubre de igual año, el peticionante de tutela en forma notariada el 4 del mismo mes y año, pidió a los demandados la continuidad de su trabajo en el inmueble arrendado (Conclusión II.2); también cursa, informe de verificación circunstancial de 9 de octubre de 2017 -lo correcto es 2018-, mediante el cual se constituyó un Investigador de la FELCC EPI-NORTE en el citado bien, para verificar la denuncia realizada por el accionante, respecto del colocado de candado para el cierre del inmueble arrendado el 5 de octubre de idéntico mes y año (Conclusión II.3).

En ese entendido, de la acción de amparo constitucional presentada, la presunta lesión de derechos que denuncia el accionante emerge de la realización de medidas de hecho por parte de los demandados en el cambio de candados de la entrada del bien inmueble arrendado en el que desarrolla su actividad económica, actuación que considera contraria al orden jurídico.

Al respecto, conforme lo transcrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela constitucional de las vías de hecho tiene como una de sus finalidades evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente emergente de actuaciones arbitrarias como la asumida por los propietarios de bienes inmuebles a tiempo de procurar recuperar el bien arrendado por mano propia, correspondiendo a la parte accionante acreditar la existencia de medidas sin causa jurídica.

En el presente caso, de los antecedentes relacionados supra, se advierte que el ahora accionante suscribió con los demandados un contrato de arrendamiento de bien inmueble a objeto de su uso como "...**LOCAL BAR RESTAURANTE...**" (sic), empero, los propietarios procedieron con el cambio arbitrario del candado de ingreso a dichas dependencias impidiendo el acceso del arrendatario, aspecto que fue debidamente corroborado conforme consta del informe del Investigador de la FELCC EPI-NORTE y el muestrario fotográfico adjunto a este, en el que se observa el acceso del inmueble en cuestión cerrado con candado.

De lo mencionado, se puede concluir que los demandados asumieron medidas arbitrarias y al margen de lo establecido por ley a tiempo de determinar el impedimento del acceso al bien arrendado por parte del ahora accionante, pese a que el contrato suscrito entre las partes se encontraba plenamente vigente, con el fundamento de la afectación a la salud de una persona de la tercera edad que habitaría en el inmueble en cuestión, no siendo dicho aspecto justificativo que permita asumir medidas arbitrarias en perjuicio del arrendatario, denotándose de ello, la afectación al normal desarrollo de la actividad económica del impetrante de tutela y consiguientemente la afectación al ejercicio de su trabajo, aspectos por los que corresponde la concesión de la tutela impetrada.

Por lo expresado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 40 a 45, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo la restitución del acceso al local arrendado ubicado en la av. Simón López s/n, entre la av. Segunda y calle El Golpe, y la devolución de todos sus enseres que se encuentran en su interior.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de libertad****Expediente: 26168-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución A.C. 10/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beatriz Julia Cusicanqui de Romero** contra **Cesar Daniel Yampara Laura, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Enrique Manuel Cadena Pinto, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 91 a 100, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, lesiones graves y leves, y allanamiento de domicilio y sus dependencias, se emitió Sentencia 32/2016 de 4 de julio, condenándola al cumplimiento de una pena privativa de libertad de dos años producto de la aplicación del procedimiento abreviado.

En virtud, a ello solicitó perdón judicial, mismo que se resolvió de forma desfavorable con el argumento que la Sentencia referida no se encontraría ejecutoriada, lo cual motivó a que presente una acción de libertad que le fue concedida por la Jueza de garantías; que dispuso se dé cumplimiento al art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en consecuencia se otorgue lo solicitado; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso mediante Auto Interlocutorio 146/2016 de 15 de agosto, el perdón judicial a su favor.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por SCP 0957/2016-S2 de 7 de octubre, revocó la decisión de la Jueza de garantías y denegó la tutela sin entrar al fondo de la cuestión planteada, lo cual ocasionó que por providencia de 14 de junio de 2018, se deje sin efecto el perdón judicial otorgado, decisión contra la que interpuso recurso de reposición que fue resuelto por providencia de 28 del mismo mes y año disponiendo no ha lugar a la reposición, decisión que al ser únicamente suscrita por el Presidente del aludido Tribunal de Sentencia, ameritó que los otros miembros emitan providencias de 17 y 21 de agosto del mismo año, por las que expresaron su apoyo a la determinación pronunciada.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anulen las providencias de 14 y 28 de junio de 2018, así como las de 17 y 21 de agosto de igual año; y, **b)** Se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, emitir resolución en la que se le otorgue el perdón judicial.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 112 a 117, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que en virtud de la "...SCP 0957/2016-S2..." (sic), solicitó a las autoridades demandadas que confirmen el perdón judicial a su favor en atención a que dicho fallo constitucional únicamente estableció que el medio de tutela interpuesto -acción de libertad- no era el correcto para disponer lo solicitado; en tal sentido, al no existir duda de la procedencia de lo pedido, debieron disponer la subsistencia de la medida impuesta; sin embargo, emitieron la providencia de 14 de junio de 2018, dejando sin efecto la medida antes mencionada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Daniel Yampara Laura, Enrique Manuel Cadena Pinto y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Informe 01/2018 de 23 de octubre, cursante a fs. 111 y vta., y en audiencia los dos primeros, manifestaron que: **1)** Dispusieron dejar sin efecto el perdón judicial emitido en favor de la accionante en cumplimiento de la SCP 0957/2016-S2 de 7 de octubre; y, **2)** Debe considerarse que la providencia de 28 de junio del citado año, era impugnada y al no haberse interpuesto recurso alguno en contra del mismo, no se agotaron todos los mecanismos legales; por tanto, concurre el principio de subsidiariedad; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Daniel Torrico Agudo, Nickole Estephania y Roberto Daniel ambos Torrico Mejía, no asistieron a audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 108.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución A.C. 10/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 118 a 121, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Resulta evidente que lo alegado por la accionante sobre los proveídos debe ser resuelto en la vía jurisdiccional ordinaria donde el proceso se encuentra en etapa de apelación ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por cuanto, se presenta una controversia que debe ser resuelta previamente en esa jurisdicción; y, **ii)** Lo denunciado por la impetrante de tutela no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, lo que impide emitir pronunciamiento alguno ya que su naturaleza es la protección de derechos fundamentales cuando están definidos y debidamente acreditados lo que no sucede en el caso de análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 14/2016 de 19 de julio, por la que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, declaró "FUNDADA" la acción de libertad interpuesta por Beatriz Julia Cusicanqui de Romero -accionante- y dispuso que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del referido departamento -autoridades demandadas- den cumplimiento al art. 368 del CPP (fs. 31 a 33).

II.2. Por Auto Interlocutorio 146/2016 de 15 de agosto, las autoridades demandadas, concedieron el perdón judicial a la impetrante de tutela (fs. 34 y vta.).

II.3. Mediante proveído de 14 de junio de 2018, por el que las autoridades demandadas dispusieron dejar sin efecto el perdón judicial otorgado a la peticionante de tutela en mérito a la emisión de la SCP 0957/2016-S2 (fs. 41).

II.4. A través del memorial presentado el 27 de junio de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del Departamento de La Paz, la solicitante de tutela interpuso recurso de reposición contra del proveído de 14 de igual mes y año (fs. 44 a 46 vta.).

II.5. Cursa proveído de 28 de junio de 2018, por el que Cesar Daniel Yampara Laura, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal aludido, dispuso no ha lugar al recurso de reposición interpuesto.



Asimismo se tienen los proveídos de 17 y 21 de agosto del mismo año, por los que Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Enrique Manuel Cadena Pinto, Jueces del mencionado Tribunal de Sentencia Penal, manifestaron su acuerdo con el proveído de 28 de junio del referido año (fs. 47 y 55 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad procesal y celeridad; puesto que, al haber sido rechazada su solicitud de perdón judicial por la jurisdicción ordinaria, acudió a la acción de libertad, donde la Jueza de garantías mediante Resolución 14/2016 de 19 de julio, le concedió la tutela impetrada, disponiendo la aplicación del art. 368 del CPP a efectos de ser favorecida con dicho beneficio; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0957/2016-S2 de 7 de octubre, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, le denegó la tutela impetrada por no ser el medio idóneo para el reclamo realizado, sino la acción de amparo constitucional; como consecuencia de ello, las autoridades nuevamente demandadas a través de esta acción de tutela, emitieron el proveído de 14 de junio de 2018 dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 146/2016 de 15 de agosto, que le favoreció con el perdón judicial; ante lo cual, interpuso recurso de reposición, mereciendo las providencias de 28 de junio, 17 y 21 de agosto de 2018, que lo rechazaron, constituye esta, la causa directa de la vulneración de sus derechos.

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

III.1. Sobre el debido proceso y sus alcances

Al respecto, la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre sostuvo: "*El derecho al **debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal** previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; **hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos**, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, **comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales**'" (las negrillas son agregadas).*

Asimismo, la precitada Sentencia con relación a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, señaló: "*Respecto a la obligación que tienen los jueces y tribunales de motivar sus resoluciones que hace al debido proceso se delineó en la jurisprudencia constitucional, así la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, estableció que: '...el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos*



establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo” (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución 14/2016 de 19 de julio, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías dentro de la tramitación de una acción de libertad interpuesta por Beatriz Julia Cusicanqui de Romero -accionante-, en la que se concedió la tutela, ordenando a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la misma ciudad y departamento -autoridades demandadas- que den cumplimiento al art. 368 del CPP (Conclusión II.1), aspecto por el que se concedió el perdón judicial a favor de la prenombrada por Auto Interlocutorio 146/2016 de 15 de agosto (Conclusión II.2), posteriormente por proveído de 14 de junio de 2018, se dejó sin efecto el beneficio otorgado en mérito a la revocatoria de la tutela dispuesta por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0957/2016-S2 de 7 de octubre (Conclusión II.3), lo cual motivó a que la impetrante de tutela interponga recurso de reposición contra la decisión antes mencionada (Conclusión II.4), en virtud a ello las autoridades demandadas emitieron proveídos de 28 de junio, 17 y 21 de agosto de 2018, por los que se rechazó el recurso presentado (Conclusión II.5).

Ahora bien, la presunta lesión de derechos denunciada a través de esta acción tutelar emerge de la actuación de las autoridades demandadas a tiempo de emitir el proveído de 14 de junio de 2018 -que dejó sin efecto el perdón judicial otorgado a favor de la impetrante de tutela- y el posterior pronunciamiento de los proveídos de 28 de junio, 17 y 21 de agosto de igual año -de rechazo a su recurso de reposición-.

Previo a ingresar al análisis de la problemática en cuestión, corresponde mencionar que conforme a la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiaria-, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última resolución pronunciada verificando si los supuestos actos lesivos denunciados fueron resueltos o en su caso persisten. En ese sentido, se procederá al análisis a partir de los proveídos de 28 de junio, 17 y 21 de agosto de 2018.

En ese entendido, conforme se tiene precisado en la relación de antecedentes antes descrita, tras la presentación del recurso de reposición interpuesto por la accionante en contra del proveído de 14 de junio de 2018, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital de departamento de La Paz, resolvió el mismo a través del decreto de 28 de junio de igual año, en el que refiere “...No ha lugar a la reposición en mérito de que el Tribunal Sexto de Sentencia concedió el perdón judicial en cumplimiento a una decisión del juez de garantías (...) resolución que fue revocada por SC Nº 0957/2016-S2 de fecha 07/10/2016 misma que denegó la tutela solicitada y de conformidad al art. 126 par. IV el fallo debe ser ejecutado inmediatamente...” (sic), rechazando de esta forma el recurso planteado; asimismo, estando esa decisión únicamente suscrita por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal mencionado, por proveídos de 17 y 21 de agosto de 2018, los otros dos Jueces del aludido Tribunal de Sentencia Penal manifestaron su acuerdo con la decisión emitida.

Al respecto, corresponde precisar que el motivo del recurso de reposición presentado por la accionante contiene la reclamación de errores en el proveído de 14 de junio de 2018 entre otros aspectos en relación a la aplicación del art. 368 del CPP, así como la interpretación del contenido de



la SCP 0957/2016-S2, mismos que no fueron materialmente resueltos por el decreto de 28 de junio del citado año y menos por los proveídos posteriormente emitidos de 17 y 21 de agosto del nombrado año, en los que se denota la simple referencia de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, sin precisar de forma alguna las razones por las que se rechazó su recurso, aspecto que evidencia la lesión al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, atentando por ello los principios de legalidad procesal y celeridad, en atención a la falta de resolución del fondo de los aspectos reclamados por la solicitante de tutela, permitiendo que persista un actuado procesal que fue recurrido y no resuelto debidamente, situación que sin duda - como se tiene señalado- afectó el debido proceso en los componentes aludidos, ameritando dejar sin efecto las providencias referidas.

Ahora bien, habiéndose agotado las vías recursivas en sede de la jurisdicción ordinaria y teniéndose constatada la lesión de derechos emergente de la emisión de los proveídos de 28 de junio, 17 y 21 de agosto de 2018, -instrumentos procesales que la peticionante de tutela denunció que deja persistentes los actuados vulneratorios a derechos fundamentales-, corresponde ingresar al análisis del acto lesivo recurrido en reposición, mismo que recae en el decreto de 14 de junio del referido año, por medio del cual las autoridades demandadas dispusieron que "...dando cumplimiento a la sentencia constitucional N° 0957/2016-S que revoca en todo la resolución N° 14/2016 de fecha 19 de julio de 2016 y deniega la acción de libertad interpuesta por la acusada Beatriz Julia Cusicanqui de Romero, se dispone dejar sin efecto el perdón judicial otorgado por Resolución N° 146/2016 a Beatriz Julia Cusicanqui de Romero y por consiguiente siguen vigentes las medidas cautelares impuestas a la acusada a Beatriz Julia Cusicanqui de Romero..." (sic).

De lo referido, se advierte que tras el pronunciamiento de la SCP 0957/2016-S2 -fallo constitucional que denegó tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada-, las autoridades demandadas dispusieron dejar sin efecto el perdón judicial otorgado en favor de la accionante en el entendido que dicho beneficio fue dado en atención a la emisión de la Resolución de la Jueza de garantías, por lo que definieron que ante la revocatoria de la tutela concedida correspondía desestimar el perdón judicial de referencia. Asimismo, en la Resolución que se analiza, se dispuso la vigencia de las medidas cautelares impuestas a la accionante en su oportunidad.

De lo mencionado, se hace evidente por un lado que la determinación referente a la revocatoria del perdón judicial otorgado a la impetrante de tutela debió merecer por parte de las autoridades demandadas un pronunciamiento que permita vislumbrar de forma clara y motivada la exposición de fundamentos legales pertinentes y antecedentes del caso concreto en relación a la persistencia o revocatoria de la citada decisión de perdón judicial, utilizando para su resolución el instrumento procesal idóneo para definir una situación que amerita por parte de las autoridades jurisdiccionales la exposición de argumentos sustentados en la norma, valoración de prueba y antecedentes concurrentes en estos casos siendo que debió valorarse los elementos señalados en la misma sentencia como mandan los arts. 365 y 368 del CPP; por lo que, tal decisión debió merecer la emisión de una resolución que considere los elementos de la norma procesal siendo estos, la procedencia, persistencia o revocatoria del perdón judicial y no limitarse a resolver dicha temática a través de un proveído.

Asimismo, en relación al segundo aspecto que fue objeto de definición en el proveído de 14 de junio de 2018, referente a las medidas cautelares impuestas a la solicitante de tutela con anterioridad al perdón judicial dispuesto por las autoridades demandadas, cabe mencionar, que al tratarse dicha definición de una decisión que materialmente modifica la situación jurídica de la procesada, aspecto que según el art. 250 del CPP la autoridad jurisdiccional puede efectuarlas aún de oficio; sin embargo, correspondía que sea considerada en audiencia programada para tal efecto, y no así delimitada a través de un proveído; por lo que, dicho instrumento procesal tampoco se constituye en idóneo para determinar la situación jurídico procesal de la encausada, debiendo las autoridades demandadas programar audiencia para tal efecto.

Por los hechos antes mencionados y conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad judicial y administrativa tiene el deber de regirse conforme a la



ley e imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal citando las normas que sustenten su decisión de forma congruente; de lo contrario, si dicha autoridad omite la fundamentación y motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también toma una determinación de hecho no acorde a derecho, lo cual vulnera de manera flagrante el debido proceso en sus elementos de legalidad procesal y celeridad; toda vez que, no permite a las partes conocer cuáles son las razones que conllevó al juez o tribunal a tomar su decisión; en el caso de autos, se advierte la lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y de los principios de legalidad procesal y celeridad reclamados por el accionante a través de esta acción tutelar, en la emisión del proveído de 14 de junio de 2018; puesto que, no expuso las razones de hecho ni derecho; por las cuales revocaron dicha determinación, situación que importa la concesión de la tutela impetrada, dejando sin efecto el citado proveído, y disponiendo que la cuestión referente al perdón judicial sea objeto de pronunciamiento de fondo en consideración a la norma procesal pertinente, así como la definición de la situación jurídica de la procesada en audiencia, de acuerdo a procedimiento; más aún cuando se trata de una mujer adulta mayor.

Consiguientemente, la Jueza garantías al **denegar** la tutela solicitada, no compulsó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución A.C. 10/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, dejando sin efecto los proveídos de 14 y 28 de junio; y, 17 y 21 de agosto, todos de 2018.

2° Disponer que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en relación a la procedencia, persistencia o revocatoria del perdón judicial de la accionante y resuelvan en audiencia su situación jurídica en base a los fundamentos del presente fallo constitucional, todo ello en un plazo razonable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2019-S3****Sucre, 30 de abril de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26169-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 24/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 255 a 259 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **la Asociación de Jubilados y Rentistas Municipales de La Paz** representada por **Abdón Ramiro Ramos Medrano, Presidente; Antonio Uzeda Avalos, Secretario General y Eloy Durán, Secretario de Hacienda** contra **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 24 de septiembre y 1 de octubre de 2018, cursantes de fs. 48 a 61 y 71 a 80, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resoluciones Municipales 820/79 de 24 de abril y 999/79 de 15 de mayo, ambos de 1979, la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, les transfirió a título gratuito un lote de terreno, ubicado "...en las proximidades de la Avenida costanera altura de las calles 7 y 10, en la zona de Alto Calacoto (Río HUAYÑAJAUIRA)..." (sic), el mismo que actualmente cuenta con una superficie 6 225 m² y se encuentra inscrito en el Folio Real bajo la Matrícula 2.01.0.99.0048548 de la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de La Paz, en la cual tienen construido, habitaciones, canchas y dos frontones; empero, el 6 de mayo de 2017, fueron afectados en su derecho propietario, oportunidad en la cual el Subalcalde de la zona sur junto al personal de Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por orden del Alcalde ingresaron violentamente en sus predios, rompiendo candados, tumbando una pared divisoria y amenazando al portero del inmueble y los asociados que son de la tercera edad. Desde entonces se produjeron una serie de hechos atentatorios contra su derecho, es en este sentido que el 21 de marzo de 2018, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del referido Gobierno Municipal, ordenó la vigilancia del inmueble por guardias municipales que les impiden el ingreso al lugar, colocaron candados cuyas llaves solo tiene aquellos y techaron los frontones para utilizar como taller y garaje de los buses Pumakatari; circunstancias en las cuales, presentaron querrela criminal contra el aludido Alcalde, por el delito de avasallamiento previsto en el art. 351 con la agravación -víctimas adultas mayores-, prevista en el art. 345 ambos del Código Penal (CP), cuya investigación preliminar se encontraba a cargo del fiscal de materia Edwin Sarmiento Valdivia bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz.

En el proceso penal instaurado, la autoridad demandada no se hizo presente a las audiencias señaladas, inviabilizando la investigación, frente a lo cual, el fiscal de materia asignado al caso, en una actitud desproporcionada, emitió la Resolución de Rechazo 1512/2018 de "13" de agosto, argumentando que no aportó elementos suficientes para fundar la imputación formal; dicha determinación fue objetada por atentar contra la seguridad jurídica y el derecho a la propiedad privada; sin embargo, ante la magnitud de los hechos y la necesidad de su tutela activan la protección de la jurisdicción constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



La parte accionante denunció la lesión del derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 23.I, 56 y 57 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre"; 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que cesen los actos perturbatorios y violatorios del derecho a la propiedad privada por parte de los demandados y se expida mandamiento de desamparamiento con facultad de allanamiento, así como la condenación de daños y perjuicios, una vez verificados los destrozos al interior del inmueble en cuestión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 247 a 254 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Por medio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, manifestando también que nada justifica el avasallamiento de la propiedad privada ni siquiera la existencia de procesos judiciales instaurados; por lo cual, reiteraron la solicitud de tutela y se ordene el cese de la ocupación violenta del predio, disponiendo su entrega o devolución.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su representante Ernesto Vladimir Gutiérrez Ramírez, por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 124 a 135 y en audiencia, manifestó que: **a)** Carece de legitimación pasiva en la presente acción, ya que no intervino de manera directa ni indirecta en el supuesto avasallamiento que denuncia la parte accionante; **b)** Se debe declarar la improcedencia de la acción por cuanto, existe un proceso civil sobre nulidad de transferencia presentado el 28 de julio de 2017, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz; **c)** Los supuestos hechos violentos se habrían producido el 6 de mayo del mismo, habiendo transcurrido un año y cinco meses, resultando absolutamente extemporáneo el planteamiento de la presente acción tutelar; **d)** Las Resoluciones Municipales 820/79 y 999/79, fueron dejadas sin efecto por Resolución Municipal 123/2016 de 19 de abril, a partir de lo cual, mediante Resolución Ejecutiva 143/2016 de 9 de mayo, se instruyó las acciones para la recuperación de los predios de propiedad municipal presuntamente avasallados, y los demandantes de tutela no activaron ninguna impugnación respecto a las mismas, por ello no procede la acción de amparo constitucional como sustitutivo de otros mecanismos; **e)** El derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, respecto a los predios municipales en cuestión se encuentra registrado en DD.RR. del departamento de La Paz en el "...folio Real 2010990060471..." (sic), los cuales fueron cedidos con la única condición de que sean destinados para la sede social de los extrabajadores no solo para los directivos de turno, mucho menos para la transferencia a terceros como venía ocurriendo; **f)** El inmueble no estuvo ocupado por los accionantes, sino por un sereno conforme lo confiesan expresamente, por lo cual a tiempo de realizar el proceso administrativo de recuperación no se desposeyó a ningún miembro de la organización demandante; y, **g)** Al encontrarse en proceso judicial sobre el derecho propietario, por la existencia de derechos controvertidos, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a dilucidar el mismo, mucho menos reconocer derecho alguno. En virtud a lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Luis Fernando Bascopé Vildoso, Director de Procesos Jurisdiccionales dependiente de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, manifestó que: **1)** Los impetrantes de tutela al no haber presentado un poder otorgado por la Asociación que dicen representar, no acreditaron su legitimación activa para la presente acción de tutela; **2)** Los terrenos fueron transferidos para la sede social de los trabajadores municipales no para los jubilados, por lo cual



todos los trabajadores activos tendríamos que tener derecho sobre el mismo; **3)** El predio desde su transferencia a la Asociación de Trabajadores Municipales, fue disminuyéndose por efecto de transferencias a terceros, lo que dio origen a las acciones de recuperación de la propiedad municipal; y, **4)** Además de la demanda Civil instaurada, también existe un proceso penal a querrela de los ahora peticionantes de tutela, en el cual denuncian que el presunto avasallamiento se produjo hace más de un año, en consecuencia se pretende vulnerar el principio de subsidiariedad; por lo cual, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Epifania Colque Mamani, Secretaria General del "...**SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE LA PAZ-SECTOR ACTIVO** del GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE LA PAZ..." (sic), por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 119 a 122, y en audiencia a través de su abogado expresó: **i)** No es evidente que no se haya cumplido la finalidad de los terrenos, puesto que los trabajadores del Gobierno Municipal con su propio esfuerzo y recursos construyeron todas las infraestructuras deportivas e instalaciones; **ii)** Si bien nos solicitaron prestado, esto fue una artimaña, de manera conjunta con un falso sindicato avasallaron la propiedad sindical; y, **iii)** La Resolución Ejecutiva 143/2016, les fue notificada, pero no así la Resolución de revocatoria o anulación de la cesión, por lo cual, solicitó se les pueda conceder la tutela para que cese la violencia y avasallamiento.

Federico Pérez Vásquez, mediante escrito de 10 de octubre 2018 -sin fecha de presentación-, cursante a fs. 123, manifestó que no participó en ninguno de los momentos en los que narró la parte accionante; por lo cual, no le corresponde intervenir en la presente acción tutelar.

Patricia Castillo, Jueza Registradora de DD.RR. de La Paz; Antonio Quispe Castañeda y Teodoro Ramos Chejo, representantes de la Asociación de Extrajadores Municipales de la Policía Urbana de La Paz, notificados en diligencias a fs. 82 y 86, no presentaron ningún escrito y tampoco concurren a la audiencia de consideración de la acción de defensa.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

José Edwin Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz y Edwin Sarmiento Valdivia, Fiscal de Materia, notificados de acuerdo a las diligencias cursantes a fs. 85 y 90, no concurren a la audiencia ni presentaron escrito alguno.

I.2.5. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 255 a 259 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar a considerar el fondo del problema, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Directorio de la Asociación de Jubilados y Rentistas Municipales de La Paz, elegidos por la gestión del 6 de diciembre de 2017 al 5 de diciembre de 2019, está constituido por seis integrantes de los cuales, solo los tres primeros intervienen en la presente acción tutelar y no acreditaron un mandato de los restantes para activar la misma; pero a su vez, la tercera interesada representante del Sindicato de Trabajadores Municipales Activos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, también manifestó que tienen derecho sobre los predios presuntamente avasallados y fueron sorprendidos al citárselos en calidad de terceros; **b)** La SCP 1852/2014 de 25 de septiembre, establece que los peticionantes de tutela requerían de un poder de todo el directorio, pero también deberían intervenir los trabajadores activos; presupuestos que no fueron cumplidos, careciendo los accionantes de legitimación activa; y, **c)** De los elementos aportados se constata que en relación a los actos denunciados se activó una querrela penal, cuya resolución de rechazo fue impugnada y se encuentra pendiente de resolución; también existe un proceso tramitado en la vía civil con NUREJ 20127648 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, por lo cual, el Tribunal de garantías de acuerdo a la SCP 0003/2014 de 3 de enero, está imposibilitado para dilucidar derechos controvertidos, de manera que ni siquiera es posible ingresar en el análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Mediante Resoluciones Municipales 0820/79 de 24 de abril de 1979 y 0999/79 de 15 de mayo del mismo año "...la Honorable Alcaldía Municipal de La Paz..." (sic), destina y transfiere a título gratuito a favor de sus empleados municipales un terreno con la superficie de 10 725 m² ubicados en la zona de Calacoto Alto (Río Huayñajahuira), para la construcción de la "SEDE SOCIAL DEL EMPLEADO MUNICIPAL" activos y pasivos, el mismo que actualmente cuenta con una superficie 6 225 m² y se encuentra inscrito en el Folio Real bajo la Matrícula 2.01.0.99.0048548 de la oficina de DD.RR. del departamento de La Paz (fs. 8 y 9).

II.2. El 27 de marzo de 2018, Abdón Ramiro Ramos Medrano, Antonio Uzeda Avalos y Eloy Durán en representación de la Asociación de Jubilados y Rentistas Municipales de La Paz, presentaron querrela penal contra Luis Antonio Revilla Herrero y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento previsto en el art. 351 con la agravación -víctimas adultas mayores-, establecidas en el art. 345 del CP, la cual, previas las actuaciones pertinentes mereció la Resolución de Rechazo 1512/2018 de 10 de agosto, que fue impugnada por los ahora accionantes el 23 del mes y año señalados (fs. 28 a 32 vta. y 34 a 43).

II.3. Cursa Resolución Ejecutiva 123/2016 de 19 de abril, por la cual el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, abroga las Resoluciones 0820/79 y 0999/79, disponiendo que los predios cedidos mediante aquellas, se inscriba en la oficina de DD.RR. a nombre del referido Gobierno y se inicien acciones legales para la anulación de las transferencias respecto a dichos terrenos (fs. 115 a 118).

II.4. El 28 de julio de 2017, dicho Gobierno Municipal, interpuso demanda civil de nulidad de contrato de transferencia contra trabajadores municipales y otros, la misma que fue admitida por Auto 506/2018 de 20 de agosto, sin constancia de citación a los demandados (fs. 140 a 167).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; por cuanto, el 6 de mayo de 2017, el Subalcalde de la zona Sur con la ayuda de gendarmes municipales, por órdenes del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de manera violenta y amenazando al portero del inmueble y a los asociados que son de la tercera edad, ingresaron al inmueble de propiedad de la Asociación de Jubilados y Rentistas Municipales de La Paz, ubicado en la zona Alto Calacoto, el mismo que fue adquirido el 1979, por cesión de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz; en dichas circunstancias el 19 de marzo de 2018, presentaron querrela penal por el delito de avasallamiento, la cual fue rechazada por el Fiscal de Materia asignado al caso, dando lugar a la presentación de una impugnación; en tanto que la jurisdicción constitucional fue activada para cesar los hechos del avasallamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si el Tribunal de garantías, procedió correctamente a tiempo de denegar la tutela solicitada.

III.1. Las medidas de hecho y la tutela de los derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su copiosa jurisprudencia, ha señalado que no se puede apelar a medidas de hecho en ningún extremo, no se podrá ejercer presión a través de actos contrarios al orden constitucional. También se ha dicho, que la acción de amparo constitucional, se halla dirigida precisamente a impedir que las consecuencias perniciosas de las medidas de hecho sigan surtiendo efectos, procurando la restitución de los derechos conculcados.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional dijo también, que la simple utilización de medidas de hecho es vulneratoria de derechos, independientemente de la gravedad de los daños ocasionados. La acción de amparo constitucional al definir su naturaleza ha reconocido su propio carácter preventivo y no únicamente reparador.

Ahora bien, en cuanto al plazo de inmediatez para la interposición de la acción de amparo constitucional frente a la ocurrencia de medidas de hecho, efectivamente corre el establecido en el párrafo II del art. 129 de la CPE; sin embargo, se debe efectuar la siguiente aclaración respecto a que los actos de avasallamiento por su misma naturaleza son permanentes en tanto no exista abandono del bien ocupado; es decir que los efectos de éstos actos ilegales perviven en el tiempo



dando lugar a que el plazo de caducidad no transcurra, concluyéndose que únicamente para las medidas de hecho relacionadas con avasallamientos no corre el plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la acción de defensa.

En este sentido la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, determinó: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas..." (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes se tiene que, en 1979 la entonces Alcaldía Municipal -ahora Gobierno Autónomo Municipal-, de La Paz transfirió a título gratuito a favor de los empleados municipales un terreno con la superficie de 10 725 m² ubicado en la zona de Calacoto Alto (Rio Huayñajahuira), para la construcción de la "SEDE SOCIAL DEL EMPLEADO MUNICIPAL" tanto activos y pasivos, el mismo que actualmente cuenta con una superficie 6 225 m² y se encuentra inscrito en el Folio Real bajo la Matrícula 2.01.0.99.0048548 de la oficina de DD.RR. del departamento de La Paz, en el cual los beneficiarios construyeron infraestructuras donde también vive uno de sus afiliados a manera de sereno o cuidador -situación no controvertida por los demandados-; en tales circunstancias, personal del referido Gobierno Autónomo Municipal ahora demandado, apoyados en la Resolución Administrativa 123/2016 de 19 de abril, el 6 de mayo de 2017, con la ayuda de gendarmes municipales y encabezados por el Subalcalde de la zona sur, arguyendo recuperación de los predios en cuestión tomaron los mismos y desde entonces lo ocupan y resguardan para impedir el ingreso de los miembros de la Asociación accionante; por lo cual, estos últimos activaron un proceso penal en contra de la MAE de dicho Gobierno Municipal, en tanto que los últimos el 28 de julio de 2017, iniciaron proceso civil demandando la nulidad de las transferencias sobre dichos terrenos.

En este contexto, del contraste de los elementos probatorios aportados, se puede establecer que: **1)** El demandado, alegando la necesidad de la recuperación de los predios que en 1979, fue transferido a favor de los trabajadores municipales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el 6 de mayo de 2017, prescindiendo de los mecanismos jurisdiccionales para dicha recuperación, tomó y ocupó el inmueble de la "SEDE SOCIAL DEL EMPLEADO MUNICIPAL" y restringió el uso y disfrute por parte de los directivos y miembros de la Asociación ahora demandante; **2)** Las acciones de ocupación subsisten hasta la interposición de la presente acción tutelar y no fueron desmentidas por el



demandado, justificando dicho accionar en que, el inmueble no cumplía sus fines y se realizaron transferencias a terceros; y, **3)** La parte accionante, el 19 de marzo de 2018, presentaron querrela penal contra la MAE del Gobierno Municipal aludido; en tanto que, el demandado, el 28 de julio del mismo año plateó demanda civil de nulidad de las transferencias de los terrenos en procura de recuperar la propiedad de los mismos.

Si bien es cierto que existe controversia entre la parte accionante y el demandado respecto al presunto uso incorrecto del inmueble e incumplimiento de los fines para el cual se realizó la transferencia, cual es la construcción de la sede de los trabajadores municipales de La Paz; empero, dicha situación, no puede legitimar al demandado para realizar de manera directa a título de recuperación del aludido predio, actos tendientes a desposeer con violencia o amedrentamiento, o empleando mecanismos de superioridad o poder, tratando de imponerse a sus propietarios o poseedores y adquirir o recuperar derechos por sus propios medios frente a los cuales los afectados se encuentran en una situación de desventaja; y a partir de los cuales, después de tomar la sede de los trabajadores municipales y sin que exista una resolución judicial ejecutoriada, se mantienen en el inmueble realizando actividades que impiden a los impetrantes de tutela ejercer las potestades que le confiere la Ley. Asimismo, en el caso analizado, no resulta aplicable la autotutela invocada por el demandado, toda vez que, no existía ningún servicio público municipal que haya sido alterado por los solicitantes de tutela.

En ese sentido, los actos desarrollados por el aludido Gobierno Municipal sustentados en la Resolución 123/2016, por la cual dicha institución, abroga las Resoluciones 0820/79 y 0999/79, y que dispone se inicien acciones legales para la anulación de las transferencias de los predios objeto de cesión, adquieren la calidad de vías de hecho; por cuanto, no constituyen mecanismos idóneos para dicha recuperación, puesto que la dilucidación de esa problemática debió ser sometida a la jurisdicción ordinaria, para que la misma en un debido proceso pueda determinar si corresponde dejar sin efecto la transferencia y como efecto de ello la restitución del inmueble al Gobierno Municipal referido.

En dicho contexto, "las acciones de recuperación del inmueble" sin que previamente se haya dilucidado el conflicto siguiendo los causes procesales, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, constituyen acciones de hecho, emergentes de tomar la justicia por mano propia, considerando que, el demandado no se encuentra facultado para resolver el conflicto sobre nulidad de ventas ni para declarar unilateralmente la anulación de la cesión y consiguiente recuperación del inmueble; y, si bien dicho inmueble fue cedido para una finalidad específica cualquier modificación debe provenir de la voluntad de las partes o de un debido proceso, enmarcado a las reglas preestablecidas por el ordenamiento normativo, lo que no se observó para llevar adelante los actos denominados "recuperación de la propiedad municipal".

Respecto a los derechos controvertidos alegados por el demandado como impedimento para conceder la tutela; si bien es evidente que el Juez constitucional no está facultado para dilucidar "cuestiones o derechos controvertidos"; empero, el Tribunal encargado de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, no puede permitir la consolidación de actos o medidas de hecho asumidas por el demandado, en prescindencia de los mecanismos jurisdiccionales correspondientes. En tal antecedente, el demandado, después de haber incurrido en aplicación de la justicia por cuenta propia, no puede argumentar la existencia de hechos y derechos controvertidos para que se deniegue la tutela constitucional; más aún, si las controversias judiciales en lo penal y civil emergieron con posterioridad y como efecto de los propios actos de "recuperación del inmueble" realizados por el demandado, en inobservancia de los procedimientos jurisdiccionales para lograr su cometido. Consiguientemente, corresponde conceder la tutela ordenando el cese de las vías de hecho y la consiguiente ocupación del inmueble de la Asociación de trabajadores municipales, en tanto se resuelva la controversia por el derecho propietario en la vía jurisdiccional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no valoró correctamente los antecedentes de la problemática planteada.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 24/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 255 a 259 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

2º Disponer, la restitución del inmueble "SEDE SOCIAL DEL EMPLEADO MUNICIPAL" a las Asociaciones de trabajadores y extrabajadores municipales de la Paz, dentro del tercero día de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al demandado, sea bajo inventario notariado sobre el estado de los bienes, debiendo retirar los letreros de "propiedad municipal", en tanto no exista una resolución judicial ejecutoriada que resuelva el conflicto sobre derecho propietario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2019-S3**

Sucre, 30 de abril de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26177-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 197 a 203, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natalia Esmeralda Laguna Thames** contra **Claudia Andrea Herbas Siles, Directora Ejecutiva de la Asociación de Municipalidades de Bolivia**.

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

Mediante memoriales presentados el 22 de mayo y 19 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 27 a 34 vta., y 49, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato individual de trabajo a plazo fijo, fue contratada por la Asociación de Municipalidades de Bolivia para desempeñar el cargo de Encargada de la Unidad de Comunicación y Relacionamento Internacional, dependiente de la Dirección de Comunicación y Protocolo de dicha entidad desde el 17 de abril de 2017, cumpliendo sus actividades de forma adecuada e idónea.

Posteriormente, al enterarse de su estado de embarazo, fue objeto de llamadas de atención, hasta que el 29 de diciembre del citado año fue notificada con el Memorándum AMB/DE/DAF 067/2017 en el que se le comunica la conclusión de su contrato individual, sin tomar en cuenta su estado de gravidez y su derecho a la inamovilidad laboral, siendo que ese extremo había sido comunicado oportuna y documentalmente a la entidad empleadora.

En la comunicación tampoco mencionaron sobre los derechos de asignaciones familiares que fue exigiendo desde el mes de septiembre; por el contrario, en un acto de mala fe el 15 de enero de 2018, por Nota AMB 012/2018 remitieron su salario adeudado del mes de diciembre y un cheque bajo la categoría de "indemnización al 31 de diciembre de 2017" por un monto de Bs4 938.- (cuatro mil novecientos treinta y ocho bolivianos), tratando de encubrir y transar las asignaciones que como madre le corresponde, mismo que fue devuelto como prueba del acto ilegal que la institución está cometiendo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la integridad psicológica, a la alimentación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, II y III, 16.I, 18.I y II, 35.I, 37, 45.I, II y V, 46.I, 48.I, II y VI, 59.I y III, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, garantizando su inamovilidad laboral y el "...pago de todo lo devengado..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 192 a 196, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándolo señaló que: **a)** Habiendo escuchado el informe de la autoridad denunciada se advierte que su argumento está centrado en que no le es aplicable la inmovilidad laboral, sin embargo, es necesario precisar que de la situación de embarazo de una mujer no solo emerge ese derecho sino otros dos que son motivo de tutela, tal como establece la "SCP 0471/2015", siendo estos el derecho a la maternidad y la seguridad social que protegen al nuevo ser; **b)** Mencionan el doble cobro de subsidios en este caso pero no acreditan documentalmente dicho extremo dando a entender que la trabajadora habría realizado cobros después de haber sido desvinculada de su fuente laboral, cuando en realidad la desvinculación se produjo en el mes de diciembre y eventualmente cesó cualquier protección del derecho a la maternidad y la seguridad social; y, **c)** La autoridad denunciada realizó un contrato "fraudulento" porque los contratos a plazo fijo se suscriben para tareas específicas y eventuales, cuando en este caso se trata de tareas propias y permanentes de la institución empleadora.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Andrea Herbas Siles, Directora Ejecutiva de la Asociación de Municipalidades de Bolivia, mediante informe escrito de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 69 a 76 vta., manifestó que: **1)** La accionante a través de argumentos forzados y alejados de la verdad solicita se garantice su inamovilidad laboral más el pago de salarios devengados, sin considerar que no se le vulneró derecho alguno sino que se cumplió su contrato a plazo fijo; **2)** El acuerdo suscrito con la impetrante de tutela fue por el periodo de 17 de abril al 31 de diciembre de 2017, para el desarrollo de tareas que no son propias de la institución y en ese tiempo no demostró una conducta seria y responsable en el ejercicio de sus funciones, toda vez que sus tareas no solo se circunscribían a la ciudad de La Paz sino a otros distritos, a los cuales no concurrió aduciendo estar delicada de salud, sin acompañar las respectivas bajas médicas otorgadas por la entidad aseguradora, de ahí que en los meses de noviembre y diciembre se advirtió una falta de seguimiento de las actividades de monitoreo a su cargo, revelados por el informe de la Dirección de Comunicación; **3)** En fecha 29 de diciembre de 2017, la institución comunicó a la trabajadora, la conclusión del contrato individual mediante Memorándum AMB/DE/DAF 067/2017, y posteriormente la institución procedió a cancelar los beneficios que la ley acuerda como la indemnización por el tiempo de servicio prestado, la cual fue devuelta por la beneficiaria refiriendo no estar de acuerdo con dicho pago y utilizando apreciaciones subjetivas; **4)** Es inexistente la realización de tareas propias y permanentes con la trabajadora; ya que ella realizaba tareas eventuales consistentes en coordinación, apoyo a la organización y avanzada de eventos de las municipalidades afiliadas; por lo que el cargo que ocupaba no existe en el organigrama de la institución; y, **5)** Finalmente en relación a la percepción de los subsidios y asignaciones familiares, la accionante es beneficiaria directa de dichos derechos por parte de su cónyuge Freddy Omar Vía Valdivia que cumple una función pública, por lo que la pretensión es indebida.

I.2.3. Resolución

La Sala Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 197 a 203, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El contrato a plazo fijo regulado en la legislación laboral implica la existencia de una relación cuyo plazo ha sido previamente definido por las partes, estableciéndose una fecha de conclusión cierta; **ii)** La Asociación de Municipalidades de Bolivia estableció una relación contractual con la accionante con una duración y vigencia efectiva computable a partir del 17 de abril hasta el 31 de diciembre de 2017, no obstante de ello, la entidad denunciada, dos días antes de la finalización del contrato comunicó la conclusión del mismo, citando la cláusula tercera del referido documento; **iii)** Según el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 y la amplia jurisprudencia uniforme, establecen que no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción a estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato por tiempo indefinido; **iv)** Por otro lado el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 12 de 19 de febrero de 2009, refiere que la inamovilidad laboral de una mujer embarazada o del progenitor, no puede operar en contratos a



plazo fijo; ya que ello procede a partir del tercer contrato y la impetrante de tutela no suscribió más de dos contratos; y, **v)** El Decreto Ley señalado supra, dispone también que tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, al que la parte denunciada sostiene que la trabajadora fue contratada para trabajos eventuales, situación que hace que este tribunal no pueda a ingresar a dilucidar la problemática planteada ante la existencia de hechos controvertidos conforme a la amplia jurisprudencia constitucional existente al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato individual de trabajo de 17 de abril de 2017, suscrito entre la Asociación de Municipalidades de Bolivia y Natalia Esmeralda Laguna Thames para que cumpla las funciones de Responsable de la Unidad de Comunicación Institucional y Relacionamento Internacional dependiente de la Dirección de Comunicación y Planificación de la institución, durante el periodo de 17 de abril al 31 de diciembre del mismo año (fs. 1 a 3).

II.2. A través del Memorándum AMB/DE/DAF 067/2017 de 29 de diciembre, la Dirección Ejecutiva de la Asociación de Municipalidades de Bolivia comunicó a la trabajadora la conclusión del contrato individual, haciendo referencia a la cláusula tercera del mismo en el que se detalló la fecha de inicio y conclusión de la relación laboral, ratificando que en la fecha señalada, concluirá toda relación laboral y que debe presentar los informes respectivos para que la entidad proceda a cumplir con la liquidación en el plazo establecido (fs. 5).

II.3. Por nota presentada el 6 de febrero de 2018, la accionante en respuesta al Memorándum AMB/DE/DAF 067/2017, hizo la representación manifestando su sorpresa y solicitando se considere su estado de gravidez y los derechos que le protegen no solo a ella como madre sino también de su hijo, siendo lo contrario, la vulneración de derechos y normas vigentes en el país. Asimismo objetó el pago de indemnización y devolvió la misma exigiendo ser restituida a su fuente laboral por la protección que goza por su estado de embarazo, ya que aceptar el pago sería dar conformidad a las ilegalidades que estaban cometiendo atentando a sus derechos (fs. 13 a 15).

II.4. Mediante certificado médico de 27 de febrero de 2018, Manuel Oquendo, médico ginecólogo de la Caja de Salud Cordes Regional Cochabamba, en atención a la solicitud de la interesada, certificó que la accionante se encuentra embarazada de 34 semanas según FUM: 01-07-17, siendo su fecha programada de parto para el 8 de abril de 2018 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la integridad psicológica, a la alimentación y a la seguridad social, ya que, tras ser contratada a través de un contrato a plazo fijo como Responsable de la Unidad de Comunicación Institucional y Relacionamento Internacional de la Asociación de Municipalidades de Bolivia, fue destituida de su fuente laboral a través de la comunicación de un Memorándum de conclusión de su relación laboral, pese a su estado de gestación y a la realización de labores propias de la entidad referida.

Por consiguiente, corresponde en revisión, dilucidar si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inamovilidad laboral de la mujer embarazada o del progenitor en contratos de carácter temporal

Respecto a la inamovilidad laboral de mujeres en estado de gestación o trabajadores progenitores sujetos a contratos temporales, eventuales y de obra, este Tribunal mediante la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: *"El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

'I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte



del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.

*De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra; empero, prevé una excepción, **cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.***

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma" (las negrillas pertenecen al texto original).

En tal sentido, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, estableció que:

"Entonces, aplicando las normas legales relativas a los contratos a plazo fijo al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas, deben tenerse en cuenta las siguientes sub reglas:

1) *Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;*

2) *Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;*

3) *Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad" (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).*

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que el 17 de abril de 2017, la accionante fue contratada por la Asociación de Municipalidades de Bolivia a través de un contrato a plazo fijo con duración hasta el 31 de diciembre del mismo año para desempeñar el cargo de Responsable de la Unidad de Comunicación Institucional y Relacionamento Internacional (Conclusión II.1), en tal sentido, por Memorándum AMB/DE/DAF 067/2017 de 29 de diciembre se le comunicó a la impetrante de tutela la conclusión de su vínculo laboral con la institución referida, en la fecha fijada en el contrato (Conclusión II.2), por lo que mediante nota presentada el 6 de febrero de 2018 solicitó se considere



su estado de gestación para proceder con su reincorporación, devolviendo asimismo el cheque de cancelación de su indemnización (Conclusión II.3), constando el certificado médico que acredita el embarazo de la accionante (Conclusión II.4).

De la acción de amparo constitucional presentada, la presunta lesión de derechos que se denuncia, emerge de la desvinculación laboral de la accionante debido al cumplimiento de su contrato a plazo fijo, pese a su estado de embarazo, aspecto que a decir de esta le permitiría gozar de inamovilidad laboral, no siendo tal extremo considerado por su empleador.

Al respecto, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección de la inamovilidad laboral de la madre progenitora no alcanza a los contratos de trabajo que por su naturaleza son temporales, excepto que a través de estos el empleador pretenda eludir las obligaciones laborales a través de la suscripción de contratos en labores propias de la empresa, por lo que a la conclusión del contrato a plazo fijo se extingue la relación laboral máxime cuando este fue el único contrato o se renovó una sola vez.

En el caso concreto, se advierte que la accionante suscribió un contrato individual de trabajo a plazo fijo, en cuya vigencia quedó en estado de gravidez, culminando su vínculo laboral el 31 de diciembre de 2017, por lo que la relación laboral de la impetrante de tutela emerge de un único contrato cuya naturaleza es temporal, teniendo el mismo una fecha cierta de inicio y culminación, aspecto que permite concluir la imposibilidad de considerar el beneficio de la inamovilidad laboral en consideración a la naturaleza del vínculo contractual de la mencionada, más aun considerando la existencia de un único contrato, por lo que en el caso que nos ocupa no existieron contrataciones sucesivas que hagan presumir la conversión de la relación laboral en una de carácter indefinido.

Asimismo, tampoco existe constancia cierta o prueba concluyente que permita advertir que en el caso que nos ocupa la accionante desempeñaba funciones en tareas propias y permanentes de la institución, esto a fin de determinar si le corresponde o no el beneficio de la inamovilidad laboral, puesto que, si bien esta refiere la realización de funciones propias de la Asociación de Municipalidades de Bolivia, conforme se tiene del informe de la autoridad demandada, las tareas para las que fue contratada no constituirían labores propias del giro de la organización, aspectos que imposibilitan evidenciar de forma indubitable lo referido por la peticionante de tutela.

Finalmente, respecto a la presunta lesión de los derechos a la salud y a la vida, de la acción de amparo constitucional presentada, no se tiene la existencia de argumentos ni prueba alguna que permita advertir que los mismos hayan sido lesionados; asimismo, respecto al derecho a la seguridad social, conforme lo evidenciado por el Tribunal de garantías, la institución empleadora cumplió con sus obligaciones laborales hasta la fecha de conclusión de su contrato de trabajo, y que los derechos emergentes de la seguridad social de corto plazo en adelante se encuentran cubiertos por la relación laboral de su esposo, por lo que corresponde que la tutela sea denegada también respecto a este punto.

En consecuencia, la Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de octubre, cursante de fs. 197 a 203, pronunciada por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2019-S3**

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26768-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 160/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 95 a 100, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alejandro Aparicio Arciénaga** en representación sin mandato de **Luis Adalid Aparicio Delgado** contra **Margot Pérez Montaña** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital** del mismo **departamento**.

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

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 76 a 83, el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivaron la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de asociación delictuosa y otros, presentó incidente de cesación de la detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, autoridad que rechazó su solicitud a través del Auto Interlocutorio 409/2018 de 29 de agosto, sin considerar que forma parte del grupo social en situación de vulnerabilidad al padecer una enfermedad crónica, situación agravada por su avanzada edad; factores que no fueron considerados en la decisión de dicha autoridad quien no dio curso a su intentada pretensión dejando vigentes los riesgos procesales previstos en el art. 235.2 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por los que se encontraría con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del antedicho departamento; idéntica omisión de valoración en la que incurrieron las Vocales que integran el Tribunal de alzada -codemandadas-, quienes resolviendo el recurso de apelación incidental confirmaron la Resolución dictada por la Jueza de origen a través del Auto de Vista 410/2018 de 30 de octubre, decisión infundada que lesionó su derecho a la libertad como adulto mayor, protección privilegiada que se desarrolló tanto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, como en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la salud y a la libertad, citando al efecto el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Deje sin efecto el Auto Interlocutorio 409/2018 que rechazó la cesación de la detención preventiva; **b)** Anular el Auto de Vista 410/2018 dictado por el Tribunal de alzada; **c)** La Jueza de control jurisdiccional codemandada ordene su libertad; y, **d)** Las autoridades codemandadas de primera y segunda instancia elaboren nuevas resoluciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 93 a 94 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar la acción de defensa presentada, amplió sus argumentos acotando lo siguiente: **1)** Solicitó se aplique los parámetros de proporcionalidad a tomar en cuenta en personas de la tercera edad establecidos en la "SCP 0010/2018" -no indicó la fecha-; **2)** La Corte IDH en el caso de Lupe Andrade Cajas sancionó al Estado boliviano con la indemnización de "...cien millones de dólares..." (sic), a consecuencia de haber interpuesto medidas cautelares excesivas sin tomar en cuenta una debida fundamentación y motivación; y, **3)** Pidió se considere su enfermedad y su longevidad al contar con 69 años de edad.

I.2.2. Informe de las demandadas

Margot Pérez Montaña y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 86 a 87 vta., a través del cual manifestaron: **i)** Con relación al art. 235.2 del CPP, el hecho de ser una persona de la tercera edad no desvirtúa dicho riesgo procesal que fue fundado con argumentos distintos; **ii)** Respecto al art. 235.4 de la Ley Adjetiva Penal, no se cuenta con ningún elemento que acredite la enfermedad terminal por parte del impetrante de tutela; **iii)** El adulto mayor cuenta con una ley específica, la cual prevé otro instituto distinto a la cesación de la detención preventiva para efectivizar su libertad, al cual debió acudir el accionante; **iv)** Se cumplió con las exigencias establecidas en el art. 124 del CPP; **v)** El peticionante de tutela no mencionó de manera clara y precisa de qué forma se vulneró la libertad como un "valor"; y, **vi)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, solicitando se deniegue la acción de libertad planteada.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 29 de noviembre de 2018, cursante a fs. 90 expresando que; el memorial de acción de libertad es subjetivo no es concreto; sin embargo, lo que se pretende es que se valore nuevamente una Resolución que fue ratificada por el Tribunal de alzada, la cual no violentó ningún derecho ni garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Décimo-, de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 160/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 95 a 100, **concedió en parte** la tutela solicitada, solo respecto a las Vocales codemandadas, conminándolos a dictar una nueva resolución; decisión emitida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 410/2018 vulneró los derechos del peticionante de tutela en cuanto al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, el mismo resulta ser insuficiente, confuso e incluso incongruente, ya que "...avalan la condición de adulto mayor del ahora accionante, empero contradictoriamente señala que la pretensión del solicitante deba enmarcarla en la ley del adulto mayor, de manera genérica, cuando es en esta instancia como tribunal de alzada, debió reparar la inadecuada fundamentación de la juez inferior..." (sic); **b)** Sobre la excepcionalidad de la detención preventiva, El auto de Vista dictado por el Tribunal de apelación no consideró el cambio de línea jurisprudencial en relación a la imposibilidad de enervar el art. 235.2 del CPP; y, **c)** El Tribunal de alzada debió expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, la motivación debe ser coherente con el mandato constitucional y legal, lo que en el caso concreto no aconteció.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal procedió al segundo sorteo del expediente el 30 de mayo de 2019 (fs. 107); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa informe del área médica de 26 de febrero de 2018; por el cual Javier Guerra Aruzamen, Médico Cirujano del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, diagnosticó al accionante con hipertensión arterial sistémica, y lumbalgias (fs. 24).

II.2. A través del certificado médico de 12 de julio de 2018, Jorge Martín Melgarejo Pizarroso, Médico Legista estableció que el impetrante de tutela presenta hipertensión arterial sistémica, lumbalgias y dolor torácico, sugiriendo valoración cardiológica permanente y evaluar el traslado a su domicilio a fin de mantener una supervisión médica estricta (fs. 8).

II.3. Por Informe Psicológico INF. DEPTO. PSICO. 523/18 de 10 de agosto de 2018, Rubén Herrera Medrano, Psicólogo de dicho Centro Penitenciario, diagnosticó al accionante con un pródromo sindrómico depresivo grave, sugiriendo la viabilidad de medidas alternativas a la detención preventiva, a fin de precautelar el bienestar psicológico emocional (fs. 5 a 6).

II.4. Mediante Certificado médico -sin fecha- emitido por Corcino Armando Aguilar, Médico Cirujano - Abogado, precisó que Luis Adalid Aparicio Delgado -peticionante de tutela- requiere con carácter de urgencia valoración: **1)** Cardiológica; **2)** Endocrinológica para normalizar su trastorno metabólico y especialmente el riesgo glucídico (diabetes) que agrava su función cardíaca; y, **3)** Psicológica a fin de resolver el problema de "stress" -siendo lo correcto estrés- emocional, manifestando que debe ser trasladado de forma inmediata a su domicilio a efectos de estabilizar su salud ante un inminente riesgo en el área cardíaca (fs. 7).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 409/2018 de 29 de agosto, dictado por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, peticionada por el nombrado ut supra (fs. 51 a 52 vta.).

II.6. Consta Auto de Vista 410/2018 de 30 de octubre, emitido por las Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -codemandadas-, a través del cual declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela y confirmaron el Auto Interlocutorio 409/2018 (fs. 43 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la salud, a consecuencia de que la Jueza de control jurisdiccional codemandada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 409/2018 de 29 de agosto, el cual no valoró adecuadamente las pruebas presentadas en audiencia, manteniendo la medida cautelar de la detención preventiva; de la misma forma el Tribunal de alzada -codemandado- por Auto de Vista 410/2018 de 30 de octubre, confirmó dicha Resolución impugnada; poniendo en riesgo su salud, por la enfermedad crónica que padece y en general por el delicado cuadro clínico diagnosticado, mismo que las autoridades demandadas no consideraron a momento de emitir sus resoluciones, desconociendo el principio de favorabilidad que gozaría en su condición de adulto mayor.

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

III.1. Obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

A través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, se sostuvo que: *"...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues **tomando en cuenta que uno de los principios***



fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes”(el resaltado es propio).

En cuanto al Tribunal de apelación, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar”*.

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

III.2. La excepcionalidad de la detención preventiva en personas adultas mayores

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, refirió al respecto que: *"Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.*

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

De igual manera, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, indicó en lo pertinente que: ***"...las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.***

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e



integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores” (las negrillas nos pertenecen).

Por último, es necesario tomar a consideración la aclaración establecida por la SCP 0361/2016-S1 de 16 de marzo que sostuvo: **“En lo que respecta a la condición de adulto mayor, si bien es evidente que la sola acreditación de dicha condición, no determina de manera automática la libertad o la cesación a la detención preventiva, sin embargo las autoridades encargadas del control jurisdiccional, en virtud al artículo 67.I de la CPE, deben aplicar criterios favorables para garantizar una vida digna con calidad y calidez, viabilizando en lo posible la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva...”** (el resaltado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que a través del Auto Interlocutorio 409/2018 de 29 de agosto, la Jueza de control jurisdiccional rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, atentando contra sus derechos a la salud y a la libertad, ya que no valoró de forma adecuada las pruebas presentadas en audiencia con las cuales demostraba que padece una enfermedad crónica y un delicado estado de salud; decisión que previa impugnación del peticionante de tutela fue revisada en segunda instancia por las Vocales codemandadas, quienes a través del Auto de Vista 410/2018 de 30 de octubre (Conclusión II.6), declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando la Resolución recurrida, incurriendo en la misma omisión de la Jueza de primera instancia, sin aplicar el principio de favorabilidad al tratarse de una persona adulta mayor.

En ese orden de ideas, observando la finalidad instrumental de las medidas cautelares de carácter personal respecto al proceso penal principal la SCP 0037/2012 de 26 de marzo estableció: **“... tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia**



del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, **conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad.** Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso.” (el resaltado es nuestro), siguiendo el razonamiento anterior, corresponde en el presente caso, que el análisis se realice a partir del Auto de Vista precitado, a fin de establecer si el mismo se encuentra debidamente fundamentado, o, en su caso, fue emitido con carencia o insuficiente fundamentación que vulnera el derecho que se denuncia.

Ingresando al análisis de la denuncia que es objeto de la presente acción tutelar, se puede advertir que las Vocales codemandadas, a través del Auto de Vista 410/2018 señalaron:

- 1) Con relación al art. 235.2 del CPP que: “...en la medida cautelar no [se fundamentó] ante el juez a quo que este ciudadano tendría un riesgo de obstaculización por ser adulto mayor, por contar con una salud deteriorada no era ese fundamento” (sic);
- 2) Respecto al art. 235.4 del mismo Código: “...el abogado de la defensa (...) ha manifestado que estos dos riesgos se desvirtuarían con los elementos de la acusación los certificados m[é]dico particular el certificado o el estudio psicológico que habría presentado, elementos que no son idóneos o viables para desvirtuar estos riesgos procesales...” (sic); y,
- 3) Sobre el art. 239.4 del aludido cuerpo legal: “...no se tiene en ningún elemento para poder reforzar la fundamentación que se está otorgando el día de hoy que la enfermedad crónica que tiene este ciudadano sea considerado como terminal” (sic).

De los fundamentos anteriores, podemos destacar que las Vocales demandadas sostienen su decisión, arguyendo que el impetrante de tutela no habría desvirtuado los riesgos procesales que fundan su detención preventiva y tampoco demostró que padece una enfermedad terminal, observando la falta de elementos que acrediten la concurrencia del art. 239.1 y 4 del CPP, advirtiendo que bajo ese razonamiento no aplicaron un análisis y valoración reforzada al tratarse de una persona adulta mayor, ya que si bien su condición etaria no es un factor para que opere de forma automática la cesación de la detención preventiva, es una particularidad que mereció un análisis bajo un enfoque diferenciado por parte del Tribunal de alzada.

Resultando evidente incluso la falta de valoración probatoria a los elementos presentados por el ahora peticionante de tutela como los certificados médicos e informe psicológico (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4) a través de los cuales los profesionales médicos y psicólogo, sugieren la evaluación de una medida sustitutiva a la detención preventiva, previo diagnóstico del paciente, quien padecería problemas cardiacos, diabetes y un cuadro depresivo grave, factores que indudablemente disminuyen su calidad de vida, motivo por el que la apreciación de las pruebas adquieren mayor relevancia a efecto de determinar la viabilidad o no de una medida más favorable a la detención preventiva, análisis que en el presente caso fue sustituido por una escueta fundamentación que se limitó a señalar que los elementos presentados no son idóneos o viables para desvirtuar los riesgos procesales, sin justificar como llegaron a esa conclusión y sin tomar en cuenta que, en resoluciones de esta naturaleza en las que se define la situación procesal de un adulto mayor debe prestarse una atención prioritaria y privilegiada a sus derechos a la vida y la salud, ya que por su avanzada edad es muy común que la mayoría de ellos presenten un delicado estado de salud, originándose ahí la razón por la que el operador de justicia debe realizar una valoración reforzada de las pruebas presentadas, la misma que no fue aplicada por las autoridades demandadas en la emisión del Auto de Vista 410/2018.

A su vez, es notable que tampoco se manifestaron en cuanto al juicio o test de proporcionalidad de la medida cautelar extrema de la detención preventiva, refiriéndose a su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, advirtiéndose que no consideraron el criterio jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por último, se observa que el aludido Auto de Vista, presenta como uno de sus fundamentos que: “...el adulto mayor a partir de los 60 años tiene una ley específica en territorio nacional esa ley



también prevé de que est[e] ciudadano a momento de cometer un hecho ilícito debe acudir a un otro instituto que no es la cesación a la detención preventiva (...) y po[n]er a este ciudadano en una detención domiciliaria pero no es la cesación que el día de hoy el abogado de la defensa está solicitando si no es otro instrumento procesal que se encuentra también en el Código de Procedimiento Penal" (sic). Bajo ese argumento poco claro que destaca por su vaguedad, el Tribunal de alzada pretende sugerir al ahora peticionante de tutela que acuda a otro instituto procesal con el cual pueda lograr la cesación de la detención preventiva, sin determinar de forma clara y precisa a que instituto procesal se refiere, o cual es la relevancia o la pertinencia para citar tal instituto que repercuta en el rechazo a la solicitud de cesar dicha medida, asimismo de ese párrafo se advierte que las autoridades judiciales demandadas reconocen los derechos del accionante como adulto mayor; sin embargo, no aplican los beneficios que goza ese sector de la sociedad como parte del grupo social que se encuentra en situación de vulnerabilidad, constituyendo el párrafo analizado en un argumento infundado, incongruente e incluso confuso, que no cumple con las exigencias desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Del amplio análisis y fundamentos expuestos con anterioridad, podemos evidenciar que las autoridades judiciales demandadas, no aplicaron el principio de favorabilidad en beneficio del accionante quién forma parte de un grupo social en situación de vulnerabilidad por su condición de adulto mayor; presentando argumentos endebles, insuficientes e incluso confusos para fundar su decisión, incumpliendo con lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo evidente la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación correspondiendo en consecuencia conceder la tutela a través de la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber "**concedido en parte**" la tutela impetrada, aunque la terminología de su determinación no es precisa, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 160/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 95 a 100, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Décimo-, de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 410/2018 de 30 de octubre, ordenando que se emita una nueva resolución, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2019-S3

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26809-2018-54-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 621 a 628 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Timoteo Maraza Maraza** en representación sin mandato de **Nicolás Jauregui Quispe**; y, **Rommer Antonio Rodríguez Gonzáles** en representación sin mandato de **Sonia Velásquez Vásquez, Noel Armando Vásquez Velásquez** y los menores de edad **AA** y **BB** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero**; y, **Alfredo Tapia Valencia, Juez Agroambiental** ambos de **Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 3 a 8, la parte accionante a través de sus representantes señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la **"...FUERZA ATRACTIVA DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL..."** (sic) plantearon la acción de libertad en el asiento judicial de Riberalta del departamento del Beni, debido a que Caranavi es una ciudad de baja altitud en relación al nivel del mar al que no pueden acceder por problemas de salud y por no existir en el resto del norte paceño **"...abiertos los juzgados de instrucción que trabajen en turnos..."** (sic).

Dentro el proceso agroambiental seguido por Elena Márquez Márquez contra Noel Armando Vásquez Velásquez y otros **"...y refluven en relación a los derechos a la vivienda de los menores, la persona de la tercera edad y los enfermos que pretende ser desconocido..."** (sic) por el Juez Agroambiental que ordenó un ilegal desapoderamiento ya que **"Al haberse pronunciado un auto INTERLOCUTORIO DEFINITIVO DE PÉRDIDA DE COMPETENCIA, NO POD[Í]A REASUMIRSE la misma con la (...) dev[er]lució[n] de obrados que señalaba el Juez P[ú]blico Civil de Caranavi, sino debi[er] haberse efectuado un CONFLICTO COMPETENCIAL pero se está ahora privando EL LEGAL DERECHO POSESORIO DE LAS VIVIENDAS DE LOS RECURRENTES, mujeres, niños y personas de la tercera edad, por un ilegal proceso efectuado por autoridad Agroambiental accionada que OBRA SIN COMPETENCIA"** (sic).

Asimismo, dentro el proceso penal caso 728/2017, llevado adelante en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, Nicolás Jauregui Quispe, a pesar **"...que la cuestión debatida debe ser de conocimiento del Juez Civil, así como la cuestión agroambiental citada se persigue sañudamente sin respetar los derechos humanos a la salud y a la vida de las personas"** (sic); el hecho vulneratorio de derechos, es que el Juez del referido Juzgado de Instrucción Penal, no despachó los oficios para averiguar su real estado de salud **"...que serán determinantes para la aplicación de medidas cautelares, además al existir entre el PROCESO CIVIL, AGROAMBIENTAL Y PENAL una IDENTIDAD DE SUJETO, OBJETO Y CAUSA además de violar la garantía de NON BIS IN IDEM no promueve conforme al art. 46 del CPP la declaratoria o revisión de su propia competencia que debía efectuarla aún de oficio"** (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la vivienda, a la salud y al juez natural, citando al efecto los arts. 15, 18, 35 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "...QUE LOS ACCIONADOS RESPETEN EL DERECHO A LA VIVIENDA, EL DERECHO A LA SALUD, AL JUEZ NATURAL, YA QUE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS DE CARANAVI son INCOMPETENTES PARA CONOCER TALES CAUSAS DESCRITAS (CIVIL, PENAL Y AGROAMBIENTAL)..." (sic); y, se expidan los oficios para averiguar su estado de salud dentro el mencionado proceso penal, garantizando su derecho a recibir atención médica.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 618 a 620, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, añadió que: **a)** El Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, reasumió competencia en ejecución de sentencia y ordenó un desapoderamiento en lugar de disponer que se cumpla "...con generar conflicto de competencias para su Resolución del conflicto por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional..." (sic); **b)** Sonia Velásquez Vásquez, es adulta mayor y sus derechos a la vivienda e integridad se encuentran siendo vulnerados por el Juez referido y "...también en línea paralela esta autoridad ahora accionada está vulnerando los derechos de las menores (...) además de Noel Armando Vásquez Velásquez..." (sic); **c)** Este último fue detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin recibir protección a sus derechos a la salud y vida, luego se le impuso detención domiciliaria en Caranavi, de donde no puede desplazarse a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y su proceso no cuenta con Juez de Ejecución Penal; **d)** Sonia Velásquez Vásquez, es una persona de la tercera edad que pertenece a los grupos vulnerables sujetos a protección inmediata; **e)** Respecto a Nicolás Jaúregui Quispe, se pidió al Juez cautelar emita oficios para que se averigüe su estado de salud; sin embargo, no se ofició al Hospital Municipal de Caranavi; y, **f)** "...siendo posible tutelar derechos conexos a la vida que guarda conexión con el derecho a la vivienda, la educación de los menores y su integridad además de una adulta mayor y estando acreditado el estado de salud de los accionantes y vulnerado los derechos constitucionales insertos en los Arts. 13, 15, 18, 35, 115-ii., solicitamos se ordene como medida cautelar la permanencia en Riberalta de Noel Armando Vásquez Velásquez por 20 días a partir del día de hoy y se ordene el juez de instrucción penal de Caranavi expida los oficios para averiguar el estado de salud de los acá accionantes entre procesos penales dirigido al hospital municipal de Caranavi e IDIF de Guayaramerín, de esta manera garantizando su derecho a recibir atención medica donde se brinden mejores condiciones o sea en esta ciudad de Riberalta y Guayaramer[í]n y expedirse informes medico forenses..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zacarias Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 39, manifestó que: **1)** En su Juzgado solo se tramita el proceso penal seguido contra Nicolás Jauregui Quispe por la posible comisión del delito de estelionato (caso 728/2017); **2)** Denotó claramente que la pretensión del accionante es no asistir a las audiencias e impedir el normal avance del proceso; así como sorprender al Juez de garantías, forzando su competencia a pesar de ser de otra jurisdicción; **3)** Se utiliza en "...forma cobarde..." (sic) los nombres de menores de edad para pretender justificar una acción de defensa; **4)** No es cierto que en los Juzgados de Palos Blancos, San Borja y Rurrenabaque no estarían los Jueces, además que los fines de semana estaban de turno los Juzgados de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde debieron presentar su acción de defensa; **5)** No se explicó de qué manera su persona vulneró derechos de Noel Armando Vásquez Velásquez, de su madre e hijas, cuando las demandas contra ellos ya concluyeron y solo se encuentra vigente el caso "728" contra Nicolás Jáuregui Quispe, de quien tampoco indican cómo su vida estaría en peligro; y, **6)** No se cumplieron con los requisitos de procedencia de la acción de libertad, puesto que no se demostró que esté en peligro la vida del prenombrado, que esté ilegal o indebidamente



perseguido o procesado, al tener imputación formal y que hasta el momento se encuentra impidiendo el desarrollo de la audiencia de medidas cautelares mediante la presentación de incidentes, además que no está privado de libertad; razones por las que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Alfredo Tapia Valencia, Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías; no se advierte diligencia de notificación con la acción de libertad.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Iván Ramiro Campero Villalba, Decano del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 34 a 35, indicó que: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi de dicho departamento, se encontraba en comisión en la ciudad de nuestra Señora de La Paz el 26 y 29 de octubre del mismo año; y, **ii)** De acuerdo a la Circular 21/2016-P-TDJ de 19 de abril, los jueces de instrucción penal de las provincias del mencionado departamento, tienen la obligación de cumplir con los horarios judiciales establecidos, para un mejor servicio incluso en horas y días extraordinarios de ser necesario.

Juan Carlos Candia Saavedra, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y Marco Antonio Baldivia, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz, pese a ser admitidos como terceros intervinientes por Auto de 30 de octubre de 2018 (fs. 9 y vta.), pronunciado por el Juez de garantías, no cursa notificación alguna en obrados, consiguientemente, no remitieron escrito alguno ni se presentaron en audiencia.

I.2.4. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 621 a 628 vta., **denegó** la tutela solicitada respecto al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz en relación a Sonia Vásquez Velásquez y los menores de edad AA y BB; y **concedió en parte** en relación a Nicolás Quispe Jáuregui y Noel Armando Vásquez Velásquez, disponiendo se emitan oficios al Hospital Municipal de Caranavi e Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), con la finalidad de que mediante certificaciones médicas y forenses se averigüe su estado salud; y previo a realizar cualquier trámite procesal revise su competencia al haberse generado conflicto por la posesión y propiedad "...ya que es de conocimiento de jurisdicción agroambiental y civil..." (sic); asimismo **concedió la tutela** respecto al Juez Agroambiental de Caranavi del aludido departamento, en relación a todos los accionantes; manteniendo vigente el Auto Interlocutorio Definitivo 08/2018 de 12 de marzo, emitido por dicha autoridad y se remita el proceso al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del referido departamento, para que modifique el Auto de 9 de abril de igual año, al existir conflicto de competencias jurisdiccionales y sea esta autoridad la que eleve los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional "...La protección provisional e inmediata del derecho a la vivienda de todos los accionantes sin definir ni ingresar al fondo del derecho de propiedad que no es atribución de esta jurisdicción..." (sic), en base a los siguientes fundamentos: **a)** En aplicación de los principios de duda e informalidad en la protección del derecho a la vida de los accionantes, se admitió la acción de libertad al existir certificado médico de 26 de noviembre de 2018, que recomienda que Nicolás Jáuregui Quispe, descienda de altitud a un hospital que no supere los 1 500 m sobre el nivel del mar; **b)** Habiéndose demostrado el delicado estado de salud del prenombrado y Noel Armando Vásquez Velásquez, corresponde abrir la tutela en cuanto al derecho a la salud y vida de los mismos; **c)** La vulneración al derecho al juez natural en su vertiente de competencia, no puede ser conocida por este mecanismo de defensa; sin embargo, al verse en conexión el derecho a la salud y vida de los peticionantes de tutela, y siendo que existen procesos abiertos en la vía civil y agraria, corresponde que la autoridad demandada determine su competencia; **d)** Al no haberse acreditado de qué manera la indicada autoridad hubiera vulnerado los derechos a la salud y vida de Sonia Velásquez Vásquez y de los menores AA y BB, se deniega la tutela en relación a ellos; y, **e)** Respecto al Juez Agroambiental ahora demandado, al ser dos de los impetrantes de tutela menores que pueden



ser protegidos por esta acción de defensa o la de amparo constitucional, se presume la verdad de las afirmaciones realizadas por los solicitantes de tutela al no haber presentado informe la indicada autoridad, por lo que éste y el "...Juez Público Civil de Caranavi..." (sic) debieron haber generado conflicto de competencias aún en ejecución de sentencia, antes de dictar el Auto de 9 de abril de 2018, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, que al no haber sido notificado a las partes y emitido devolución de obrados por Oficio JPSCCF 201/2018, no podía reasumir la autoridad demandada competencia y proceder a una ejecución de sentencia y librar mandamiento de desapoderamiento, que afecta a sus derechos a la vivienda, a su salud, vida y esparcimiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo, emitido por la Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal procedió al segundo sorteo del expediente el 30 de mayo de 2019 (fs. 635); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio Definitivo 08/2018 de 12 de marzo, el Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, se declaró incompetente para conocer la demanda de reivindicación y nulidad de escritura pública seguida por Elena Márquez Márquez contra Plácido Vásquez Cailles y otros (fs. 587 y vta.).

II.2. El Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Caranavi del aludido departamento, mediante Resolución de 9 de abril de igual año, devolvió obrados al Juez Agroambiental de la misma localidad (fs. 599 y vta.).

II.3. Del decreto de 20 de agosto de 2018, dictado por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del precitado departamento, se tiene que dentro del proceso penal (caso 728/2017) seguido contra Nicolás Jáuregui Quispe, se tuvo por formalizada la imputación respecto a su persona, por la presunta comisión del delito de estelionato (fs. 199).

II.4. Consta Certificado Médico de 18 de septiembre de igual año, suscrito por Freddy Miguel Cuba Huayllas, Médico Cirujano, del cual se observa que Nicolás Jáuregui Quispe presentaba gastroenterocolitis (fs. 378).

II.5. Del Certificado Médico de 20 de igual mes y año, se evidencia que el Médico Cirujano mencionado supra, diagnosticó a Nicolás Jáuregui Quispe con gastroenteritis (fs. 373).

II.6. Nicolás Jáuregui Quispe, mediante escrito presentado el 27 del mencionado mes y año, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, solicitó se oficie al Hospital Municipal de esa localidad, con la finalidad de que el médico especialista y los que tienen su historial clínico emitan informe sobre su estado de salud (fs. 383 a 384).

II.7. Mediante Auto Interlocutorio 29/2018 de 16 de octubre, el Juez Agroambiental de Caranavi de dicho departamento, rechazó el incidente de incompetencia promovido por Noel Armando Vásquez Velásquez (fs. 608 a 610).

II.8. Del Certificado Médico de 26 de octubre de 2018, emitido por Freddy Miguel Cuba Huayllas, Médico Cirujano se tiene que se recomendó a Nicolás Jáuregui Quispe "...descender de inmediato de altitud a un Hospital que no supere los 1500 metros sobre el nivel del mar (TRINIDAD, SANTA CRUZ, RIBERALTA por ejemplo) para inmediatamente control y tratamiento por MEDICINA INTERNA, GASTROENTEROLOGÍA Y CARDIOLOGÍA a fin de **MANEJO Y CONTROL DE LA HIPERTENSIÓN ARTERIAL, GASTROENTERITIS Y CONTROL DE OTRAS CONMORBILIDADES, POR SER RIESGOSO HABITAR EN ESTA CIUDAD YA QUE LA ALT[I]TUD ES DESFAVORABLE Y PONE EN RIESGO SU VIDA**" (sic [fs. 23]).



II.9. Kerly Lena Estephani Villca Miranda, Médico Cirujano emitió el Certificado Médico de 26 de octubre de igual año, en el que se diagnosticó a Noel Armando Vásquez Velásquez, con diabetes mellitus tipo 2 en tratamiento (fs. 617).

II.10. Cursan resultados de laboratorio de hematología y química clínica sin fecha, pertenecientes a Noel Vásquez Velásquez; así como recetario/recibo de atención ambulatoria del Hospital Municipal de Caranavi de 29 de igual mes y año, a favor del mismo, con diagnóstico ilegible (fs. 20 a 21).

II.11. Consta Certificado Médico de 5 de noviembre de 2018, suscrito por Pool Dorado Olmos, Médico General, del cual se evidencia que Noel Armando Vásquez Velásquez, fue diagnosticado con urgencia hipertensiva, hiperglucemia, deshidratación moderada aguda y que debe continuar su tratamiento en zonas tropicales de preferencia (fs. 24).

II.12. Del Certificado Médico de 6 de igual mes y año, firmado por el mismo Médico General, se tiene que se sugirió que Noel Armando Vásquez Velásquez "...en el caso de la HTA, se sugiere no visitar lugares con más de 1500 mts de altitud sobre el nivel del mar, pues pone en riesgo su vida y pudiera conllevar al paciente a la muerte" (sic [fs. 25]).

II.13. Cursa fotocopia simple de la cédula de identidad de Sonia Velásquez Vásquez; certificado de nacimiento gratuito y Carnet de salud de la menor AA (fs. 614 a 616 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por intermedio de sus representantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la salud y al juez natural; toda vez que, dentro del proceso agroambiental seguido por Elena Márquez Márquez contra Noel Armando Vásquez Velásquez y otros, el Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz ordenó un ilegal desapoderamiento, al haber perdido competencia que no podía ser reasumida, con cuya decisión vulneró los derechos de mujeres, niños y personas de la tercera edad. Asimismo, dentro el proceso penal signado con el número 728/2017, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del referido departamento, a pesar de que la cuestión debatida debía ser de conocimiento del "Juez Civil", no despachó los oficios para averiguar su real estado de salud "...que serán determinantes para la aplicación de medidas cautelares, además al existir entre el PROCESO CIVIL, AGROAMBIENTAL Y PENAL una IDENTIDAD DE SUJETO, OBJETO Y CAUSA además de violar la garantía de NON BIS IN IDEM no promueve conforme al art. 46 del CPP la declaratoria o revisión de su propia competencia que debía efectuarla aún de oficio" (sic).

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0635/2018-S3 de 30 de noviembre, sostuvo: *"El art. 125 de la CPE, instituye la acción de libertad señalando que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

*Por su parte, el art. 46 del CPCo refiere: 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'.***

*La Norma Suprema citada, así como la disposición legal referida, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, prevé la activación de acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad que tiene como objetivo principal **proteger y restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de***



locomoción y debido proceso cuando este se encuentre directamente vinculado con la libertad personal" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló: *"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad inductiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **que considere que su vida está en peligro**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**" (las negrillas pertenecen al texto original).*

III.3. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...'*

En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'".

III.4. Análisis del caso concreto

De la lectura y comprensión de la acción de libertad presentada, se advierte que la parte accionante, denunció: **1)** El ilegal desapoderamiento dispuesto por el Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz -que carecía de competencia-, dentro el proceso agroambiental seguido por



Elena Márquez Márquez contra Noel Armando Vásquez Velásquez y otros, lo que afectó a mujeres, niños y personas de la tercera edad; y, **2)** La falta de diligencia del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del mismo departamento, dentro el proceso penal signado con el número 728/2017 seguido contra Nicolás Jáuregui Quispe, en la emisión de oficios para averiguar el estado de salud de este último.

En este comprendido, es menester precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, protegerá el derecho a la vida cuando exista un real peligro para el mismo, aun no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal; no obstante, la denuncia de lesión no debe ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo para poder ingresar a resolver el fondo del asunto; asimismo, se indicó que el derecho a la salud, no podrá ser tutelado de manera autónoma mediante este mecanismo de defensa constitucional, sino sólo cuando tenga relación directa con la posible afectación al derecho a la vida.

En el caso presente, de los Certificados Médicos de 18 y 20 de septiembre de 2018, suscritos por Freddy Miguel Cuba, Médico Cirujano, se tiene que Nicolás Jauregui Quispe fue diagnosticado con "gastroenterocolitis" o "gastroenteritis"; razón por la que, este mediante escrito de 27 de septiembre de 2018, solicitó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del aludido departamento -dentro el proceso penal signado con el número 728/2017 que se le sigue-, se oficie al Hospital Municipal de la misma localidad, para que se emita informe sobre su estado de salud; sin embargo, no se advierte decreto o resolución alguna pronunciada por la aludida autoridad judicial, mediante la que haya dispuesto dicha diligencia, tampoco se evidencia que la mencionada autoridad se hubiera referido sobre dicho aspecto en su informe escrito.

Del Certificado Médico de 26 de octubre de 2018, emitido por Freddy Miguel Cuba Huayllas, Médico Cirujano; se evidencia que éste recomendó a Nicolás Jauregui Quispe que debe "...descender de inmediato de altitud a un Hospital que no supere los 1500 metros sobre el nivel del mar (TRINIDAD, SANTA CRUZ, RIBERALTA por ejemplo) para inmediatamente control y tratamiento por MEDICINA INTERNA, GASTROENTEROLOGÍA Y CARDIOLOGÍA **a fin de MANEJO Y CONTROL DE LA HIPERTENSIÓN ARTERIAL, GASTROENTERITIS Y CONTROL DE OTRAS CONMORBILIDADES, POR SER RIESGOSO HABITAR EN ESTA CIUDAD YA QUE LA ALT[I]TUD ES DESFAVORABLE Y PONE EN RIESGO SU VIDA**" (sic); lo que acredita que el accionante tenía problemas de salud relacionados con su derecho a la vida y que ello podría repercutir en el proceso penal que se le sigue; razón por la que correspondía que la autoridad judicial mencionada, diligencie con la mayor celeridad posible los oficios solicitados por el prenombrado, para tener certeza de su estado de salud y de acuerdo a ello -si correspondía- disponer las medidas necesarias para resguardar sus derechos a la vida y a la salud. Tomando en cuenta que la autoridad judicial omitió pronunciarse sobre dicho aspecto en su informe escrito, corresponde aplicar la presunción de veracidad y por ende tener como válidas las afirmaciones vertidas en la acción de libertad con relación a este punto y por ello conceder la tutela solicitada en su modalidad de pronto despacho, disponiendo que la autoridad judicial en el término de veinticuatro horas de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, libre los oficios solicitados para el fin indicado; empero, sólo respecto al mencionado y no así a favor de Noel Armando Vásquez Velásquez, debido a que no se tiene acreditado que el proceso penal aludido se esté siguiendo en su contra, así como tampoco que este hubiera solicitado la expedición de esos oficios.

Respecto a este último, cabe agregar que de los Certificados Médicos de 26 de octubre, 5 y 6 de noviembre de 2018, se evidencia que se le diagnosticó con diabetes mellitus tipo 2 en tratamiento, urgencia hipertensiva, hiperglucemia, deshidratación moderada y se le recomendó que no visite lugares con más de 1 500 m de altitud sobre el nivel del mar, puesto que podría poner "...en riesgo su vida y pudiera conllevar al paciente a la muerte" (sic); documentos que acreditan que se encontraba con problemas de salud vinculados a su derecho a la vida; sin embargo, no se tiene demostrado cuales fueron los hechos que el Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, hubiera cometido dentro el proceso agroambiental de reivindicación, para atentar contra dichos derechos; puesto que el hecho de haber emitido una orden de desapoderamiento sin



competencia, no tiene relación directa con los mismos ni con los derechos a la libertad, locomoción ni integridad física, razón por la que la jurisdicción constitucional no puede conocer ni resolver ese aspecto mediante la presente acción de libertad; ya que de hacerlo se estaría desnaturalizando la misma, al tutelar derechos que por mandato constitucional y legal deben ser protegidos por otras acciones de defensa; motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación a Sonia Velásquez Vásquez y los menores de edad AA y BB, de igual manera corresponde denegar la tutela impetrada, ya que en torno a la primera sólo se indicó que es mayor de edad y de los dos últimos que son menores de edad; sin expresar ningún otro aspecto que las autoridades judiciales hubieran realizado para vulnerar sus derechos a la salud y a la vida, que deban ser protegidos por la jurisdicción constitucional, por lo que resulta insuficiente la mera enunciación de la vulneración de los derechos de los adultos mayores y menores de edad, sin otorgar mayores datos, menos aún pueden tutelarse otros derechos que no corresponden ser resguardados por la acción libertad, como erróneamente se pretendió respecto a los derechos a la vivienda y el juez natural.

III.5. Otras consideraciones

Por último cabe señalar que de la revisión de los certificados médicos, exámenes de laboratorio y recetas médicas, se evidenció que algunos de ellos fueron redactados con letra ilegible; por cuyo motivo es pertinente precisar que es deber de todos los médicos y profesionales de la salud, emitir los certificados médicos, recetas y recomendaciones, así como llenar historias clínicas entre otros documentos, con letra legible y comprensible no solo para la revisión de otros profesionales médicos, sino para el mismo paciente y para terceros como sus familiares, farmacéuticos o tribunales de justicia como sucede en el caso presente; puesto que, la información que deben emitir tiene que ser cabal, fidedigna y comprensiva respecto al estado de salud del paciente así como la medicación que deberá suministrársele, sea mediante el uso de máquinas de escribir, computadoras o de manera manuscrita pero con letra legible y entendible; ya que, lo contrario podría dejar al paciente en desconocimiento pleno de lo expresado en dichos documentos y con riesgo de que pueda inducirse a error en la comprensión de lo diagnosticado, recomendado y recetado, con consecuencias incluso fatales; por lo que se exhorta al Ministerio de Salud, asuma las medidas necesarias acordes al caso, con la finalidad de resguardar los derechos de los pacientes, respecto a los documentos médicos y la letra legible y entendible de los galenos.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte Resolución de 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 621 a 628 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Riberalta del departamento de Beni, en relación a Alfredo Tapia Valencia, Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz y Noel Armando Vásquez Velásquez; y en consecuencia;

2° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la emisión de los oficios dirigidos al Hospital Municipal de Caranavi y al Instituto de Investigaciones Forenses, para conocer el estado de salud de Nicolás Jaurequi Quispe; **disponiendo** que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del aludido departamento, emita en el plazo de veinticuatro horas computables desde su legal notificación con el presente fallo constitucional, los oficios solicitados por el referido accionante;

3° DENEGAR con relación a Alfredo Tapia Valencia, Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz; Noel Armando Vásquez Velásquez; Sonia Velásquez Vásquez, así como de los menores AA y BB, de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y,



4° Exhortar al Ministro de Salud, asuma las medidas pertinentes del caso, para resguardar los derechos de los pacientes, en torno a los documentos médicos suscritos por los profesionales de salud que sean redactados con letra legible y comprensible, de acuerdo a lo precisado anteriormente; para cuyo efecto por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se emita copia legalizada ante la referida autoridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2019-S3

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 26823-2018-54-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 05/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 68 vta. a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Aldo Lema León** por sí y en representación sin mandato de **Carmen Rosa Alcoba Armella** y **BB** contra **Beimar Farfán Vera, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 36 a 44 vta., los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido contra Carmen Rosa Alcoba Armella por el Ministerio Público a instancia de Janette Carolina Tapia Soria por la presunta comisión del delito de lesiones "leves" -lo correcto es lesiones graves y leves-, iniciado en el mes de agosto de 2013, "...QUE HOY ESTA, ante las puertas de un JUICIO ORAL ante el juzgado segundo de sentencia capital..." (sic), fue interpuesta con el fin de despojarlos de su propiedad rural de San José de Carrizal; y sin notificación alguna, en el mes y año señalados se apropiaron otras personas de la referida propiedad.

El Fiscal de Materia demandado incurrió en procesamiento indebido, mediante una acusación fiscal que se limitó a ser enumerativa, la cual no comprobó la presunta comisión del delito por el que se sigue el proceso penal, no se tomó en cuenta el primer informe de 30 de agosto de 2013, emitido por Ricardo Oviedo Márquez, funcionario policial el cual hubiera servido para su rechazo; seguidamente se amplió la denuncia a Max Aldo Lema León cuando él no se encontraba en el lugar el día que ocurrió el hecho denunciado, intentando forzar dicha acusación de forma maliciosa, siendo sometida en dos oportunidades a investigación penal, poniendo en riesgo su libertad.

Asimismo, la referida autoridad "...**cambia la fecha de los supuestos hechos en la ACUSACIÓN FISCAL...**" (sic), de 10 de agosto de 2013 por 12 de igual mes y año, porque el 11 de similar mes y año la querellante asistió a una reunión ordinaria del "barrio", ante aproximadamente cincuenta personas quienes vieron que no tenía ningún golpe o moretón que fueron objeto de la denuncia penal que interpuso; asimismo, hicieron coincidir la fecha cambiada -12 de agosto de 2013- con el certificado médico que fue registrado con un número de IANUS distinto al proceso en cuestión, el cual fue retenido indebidamente por dicha autoridad demandada para alterarlo "...**le introduce DATA (con otra máquina, otra letra y, más notorio aun, en un reglón que no es paralelo al texto original...**" (sic), habiendo evidenciado la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija, la falta de dicho certificado en original dentro el cuaderno procesal, quien dispuso veinticuatro horas para que el Fiscal de Materia demandado reponga la prueba; además, esa acusación "...**es falseada porque se cimienta procesalmente en que la imputada estuviese cometiendo REBELDÍA...**" (sic), cuando ese aspecto fue aclarado meses atrás.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, a la petición, a la legalidad, a la defensa, al debido proceso, a la justicia "transparente" y a la verdad material, citando al efecto los arts. 13, 24, 109, 110, 115, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la acusación fiscal contra Carmen Rosa Alcoba Armella; **b)** El cese de la persecución indebida; y, **c)** La restitución de las "...formalidades debidas respecto a esta AL..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2016 -siendo lo correcto diciembre de 2018-, según consta en acta cursante a fs. 68 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **1)** Carmen Rosa Alcoba Armella no se encuentra detenida, pero si atemorizada por el proceso penal motivo por el que no firmó la acción de defensa; **2)** Fue acusada en rebeldía, toda vez que fue notificada en oficinas de un abogado de oficio quien llevaba un caso de otra causa contra ella, que ocultó la notificación; **3)** En la acusación fiscal, la autoridad demandada por un desconocimiento o mala fe cambió la fecha de los hechos "...del 10 al 12..." (sic) -no indica el mes y año-, "...los actos del fiscal no son efectivos no hay investigación hasta el IAUNUS está equivocado ha parchado pegado la acusación..." (sic); y, **4)** Lo ocurrido fue un hecho callejero que no debería intervenir la justicia.

I.2.2. Informe de la demandada

Yvonne de los Ángeles López Durán, Fiscal de Materia, presentó informe escrito el 6 de diciembre de 2018, cursante a fs. 67 y vta., manifestando que: **i)** La accionante en todo momento ejerció su defensa; **ii)** En base a la prueba documental y testifical que cursa en el cuaderno de investigación se emitió la acusación fiscal, "...mism[a] que fue notificada a las partes, quienes no han planteado ningún incidente..." (sic); y, **iii)** Al existir una fecha programada para la audiencia de juicio oral, lo único que se pretende es dilatar la misma.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Phamela Anabel Obando Loayza, Fiscal de Materia, solicitó se la dispense, por tener que asistir a una audiencia de procedimiento abreviado con detenido.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 68 vta. a 71, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acusación fiscal de 21 de diciembre de 2015, fue remitida al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento aludido el 31 del mismo mes y año; **b)** Mediante Auto Interlocutorio 4/2016 de 13 de enero, el Juez prenombrado remitió los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de turno de la Capital del referido departamento, materializándose el 4 de febrero del precitado año; **c)** "...la Jueza de Sentencia Segundo de la Capital verifica que la acusada se encontraba en Rebeldía y ordena que se ratifiquen todas las medidas que hubiesen sido dispuestas..." (sic), decretando un nuevo mandamiento de aprehensión, notificándose al Ministerio Público y Carmen Rosa Alcoba Armella -ahora accionante- el 11 de febrero de 2016 en el domicilio procesal del defensor de oficio "Ramiro Callpa"; **d)** El 22 de marzo de 2018 Ronal Álvarez Gareca, funcionario policial, ejecutó el nombrado mandamiento y condujo a la acusada ante el precitado Juzgado para su comparecencia, designándole en el acto otro abogado de oficio; **e)** Habiendo tomado conocimiento del proceso penal en la indicada fecha, la peticionante de tutela no presentó ninguna acción de defensa, ni incidente, contra la acusación fiscal que tiene, ni frente a la denunciada falta de revisión de antecedentes por el Fiscal de Materia demandado; **f)** Los hechos denunciados no pueden ser considerados por esta acción de libertad; **g)** El proceso penal cumplió con el procedimiento y los plazos legales conforme a norma; y, **h)** El Juez de la causa, resolverá si las pruebas con las que se le acusa son suficientes o no.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal procedió al segundo sorteo del expediente el 30 de mayo de 2019 (fs. 76); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acusación fiscal presentada el 31 de diciembre de 2015, ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, formulada por Beimar Farfán Vera, Fiscal de Materia -ahora demandado- contra Carmen Rosa Alcoba Armella -accionante- por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 16 a 18).

II.2. Dando cumplimiento al Mandamiento de Aprehesión 06/“20176” de 4 de febrero, el 22 de marzo de 2018, Ronal Álvarez Gareca, funcionario policial, se hizo presente con la peticionante de tutela, ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento aludido (fs. 34).

II.3. Consta memorial presentado el 21 de mayo de 2018, ante el referido Juzgado por la accionante, solicitando fotocopias legalizadas del proceso penal seguido en su contra (fs. 62).

II.4. Cursa acta de audiencia de acción de libertad de “6 de junio de 2016” -correspondiendo 6 de diciembre de 2018- (fs. 68 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, a la petición, a la legalidad, a la defensa, al debido proceso, a la justicia “transparente” y a la verdad material; toda vez que, en la causa penal seguida contra Carmen Rosa Alcoba Armella por la presunta comisión del ilícito de lesiones graves y leves, el Fiscal demandado le atribuyó indebidamente el delito precitado, mediante una acusación fiscal forzada y con irregularidades, la cual ignoró el primer informe del funcionario policial a cargo de la investigación de 30 de agosto de 2013, el cambio de fecha de los supuestos hechos y se alteró el certificado médico de la víctima añadiendo texto a máquina; además, fue procesada en rebeldía cuando desconocía dicho proceso penal, poniendo en riesgo su libertad, lo cual dio paso a que se señale fecha para la audiencia de juicio oral.

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

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

Al respecto la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: “*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***”

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los



reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que el Fiscal de Materia demandado lesionó sus derechos por medio de la acusación fiscal de 21 de diciembre de 2015, porque la citada autoridad la acusó de manera indebida y con irregularidades, ya que no tomó en cuenta en ese requerimiento conclusivo el primer informe del funcionario policial a cargo de la investigación de 30 de agosto de 2013, el cambio de fecha en que hubiesen ocurrido los hechos denunciados del 10 por 12 de agosto del referido año, y se alteró el certificado médico de la víctima agregando texto con otra máquina; además indica que la acusación mencionada fue seguida en rebeldía.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el procesamiento indebido puede ser analizado vía acción de libertad, únicamente cuando el acto procesal denunciado de lesivo, se vincule de manera directa con la restricción o supresión del derecho a la libertad física o de locomoción del encausado, consecuentemente para que esta jurisdicción realice esa tarea, deben concurrir los siguientes presupuestos: **1)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **2)** Que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso que nos ocupa, en relación al primer presupuesto, los accionantes denunciaron la presunta lesión de sus derechos, a consecuencia de la acusación fiscal de 21 de diciembre de 2015 contra



Carmen Rosa Alcoba Armella, la cual posee irregularidades, ya que la autoridad demandada no tomó en cuenta el primer informe de 30 de agosto de 2013 emitido por Ricardo Oviedo Márquez, funcionario policial a cargo de la investigación; asimismo, cambió la fecha en que hubiesen ocurrido los hechos denunciados del 10 de agosto del referido año a 12 de igual mes y año, para hacer coincidir con la fecha de emisión del certificado médico de la víctima que tiene un número distinto de IANUS que además este fue alterado -se le agregó datos con otra máquina- y retenido por dicho Fiscal de Materia, también, que el señalado requerimiento conclusivo se fundaría en que el proceso se sustanciaría en rebeldía; sin embargo, se puede advertir que las supuestas irregularidades denunciadas de la acusación nombrada supra, no tienen relación directa con el ejercicio del derecho a la libertad física, ya que dichos aspectos no son la causa de la restricción de su libertad, menos el actuado procesal demandado de lesivo puede ser acusado de sostener alguna prohibición a ese derecho, más aún cuando en la audiencia de la presente acción tutelar, el peticionante de tutela informó que Carmen Rosa Alcoba Armella "...no se encuentra detenida..." (sic), por lo que el primer presupuesto, no se tiene por concurrido.

En relación al segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia citada supra, de obrados a fs. 34 consta Acta de presentación de la imputada -Carmen Rosa Alcoba Armella- de 22 de marzo de 2018, en observancia al Mandamiento de Aprehensión 06/"20176" de 4 de febrero de 2016, por el cual se evidencia que la aludida fue conducida el 22 de marzo de 2018 ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija a consecuencia del cumplimiento del Mandamiento precitado, denotándose que tuvo conocimiento de la existencia del proceso penal seguido en su contra desde ese momento, al mismo tiempo se le designó a "Andrea Pedraza" como abogada de oficio, para que pueda ejercer su defensa y active los mecanismos intraprocesales de protección establecidos en la norma procesal en resguardo de sus derechos; asimismo, se tiene que por memorial presentado el 21 de mayo de igual año, solicitó dentro del proceso penal en cuestión fotocopias legalizadas (fs. 62), circunstancia de la cual se concluye que la accionante se halla activa dentro del referido proceso, ejerciendo su derecho a la defensa, por lo que no puede entenderse que se encuentre en estado absoluto de indefensión.

En consecuencia, al no concurrir en el presente caso los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que vía acción de libertad el indebido procesamiento sea analizado, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Por otro lado, Max Aldo Lema León menciona en el memorial de la acción de libertad presentado, que fue querellado dentro el proceso penal por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves que se sigue contra Carmen Rosa Alcoba Armella -representada-; sin embargo, la totalidad de dicho memorial, se centra en la acusación fiscal de 21 de diciembre de 2015, que hubiese presuntamente lesionado los derechos de la prenombrada quien es su conviviente; asimismo, de obrados no se advierte que dicho actuado procesal de alguna manera vulnere su derecho a la libertad, por lo que corresponde denegar la tutela.

Finalmente, con relación a BB si bien se lo nombra en la acción tutelar, no se tiene constancia de su participación en el referido proceso penal, menos se puede evidenciar que se le esté afectando con algún actuado el ejercicio de su libertad física, correspondiendo que la tutela sea denegada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 68 vta. a 71, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2019-S3**

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 26824-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02 de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herlan Terrazas Salces** contra **Janethe Esperanza Castro Martínez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1 a 3, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, encontrándose con detención preventiva, se sometió a un procedimiento abreviado donde la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz, le impuso una pena privativa de libertad de tres años, es así que en la misma audiencia que definió su situación jurídica, solicitó la suspensión condicional de la pena; empero, la autoridad ahora demandada, negó lo solicitado con el argumento de que la Sentencia emitida no se encontraría ejecutoriada y que su consideración debiera ser en otra audiencia impetrada por escrito, sin tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional refiere que dicho extremo no es necesario; aun así, cumplida la formalidad exigida por la Jueza aludida, el 5 de diciembre de 2018, se llevó a cabo el acto antes referido, siendo suspendido en razón de que la víctima presentó memoriales que no fueron de su conocimiento, por lo que considera que se encuentra indebidamente detenido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, alegó la lesión de su derecho a la libertad sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2018, según consta en la grabación del acta de la misma cursante a fs. 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de libertad, argumentó que la Jueza demandada le negó el acceso a la justicia en razón de no haber aplicado lo establecido en la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, respecto a que la suspensión condicional de la pena puede ser concedida aún cuando la sentencia emitida no estuviera ejecutoriada; omisión traducida en un procesamiento indebido que debe ser reparado a través de la celebración de una nueva audiencia en Camiri del departamento de Santa Cruz para evitar gastos de traslado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Janethe Esperanza Castro Martínez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 7 a 8, manifestó que: **a)** El 20 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de procedimiento abreviado emitiéndose la Sentencia 02/2018 de la misma fecha, al concluir el acto, el abogado de la denunciante apeló la resolución reservándose el derecho de presentarla por escrito; **b)** El ahora accionante impetró memorial solicitando audiencia de suspensión condicional de la pena que fue programada para el 5 de diciembre de igual año; empero, ese mismo día, ingresó a su despacho recursos de apelación restringida interpuestos tanto por la denunciante y la Defensoría de Niñez y Adolescencia; **c)** En audiencia se informó respecto a las apelaciones impetradas, por lo que en el afán de evitar vicios de nulidad consideró que no correspondía llevar adelante el acto procesal, puesto que se tenía dos pretensiones diferentes, por un lado las apelaciones restringidas y por otro, la suspensión condicional de la pena; y, **d)** Mediante Auto de 6 de igual año, en atención al recurso de reposición presentado por el impetrante de tutela se señaló nueva audiencia para el 12 del mes y año referidos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías por Resolución 02 de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 51 a 54, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia indicada por el accionante establece que la solicitud de suspensión condicional de la pena no está sujeta a la ejecutoria de la sentencia emitida ni que deba ser solicitada mediante acto procesal separado; sin embargo, de manera contradictoria la SCP 0398/2015-S3 de 17 de abril, refiere que la sentencia que se emita en el proceso penal deberá primero adquirir calidad de cosa juzgada; **2)** La suspensión condicional de la pena, no es automática sino que es una facultad jurisdiccional del juez concederla o negarla en razón de su consistente fundamentación; y, **3)** No corresponde a la instancia constitucional conceder la suspensión condicional de la pena impetrada, pues la acción de libertad no ha sido configurada con el propósito de analizar los móviles o causas que hayan inducido al delito, su naturaleza y modalidad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal procedió al segundo sorteo del expediente el 30 de mayo de 2019 (fs. 60); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 02/2018 de 20 de noviembre, Janeth Esperanza Castro Martínez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-, dentro de procedimiento abreviado declaró a Herlan Terrazas Salces -ahora accionante- autor del delito de estupro previsto y sancionado por el art. 309 del Código Penal (CP), imponiéndole la sanción de tres años de presidio a cumplirse en la Carceleta de Camiri del mismo departamento (fs. 11 a 13).

II.2. Mediante memorial de 22 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela solicitó audiencia de consideración de la suspensión condicional de la pena a la Jueza ahora demandada, quien emitió decreto de 27 de noviembre del año indicado, señalando fecha para la celebración del acto impetrado para el 5 de diciembre del mismo año (fs. 22 a 23).

II.3. A través de memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, ante la autoridad demandada, la denunciante en el proceso penal, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 02/2018 (fs. 31 y vta.)



II.4. Según acta de audiencia de suspensión condicional de la pena de 5 de diciembre de 2018, la Jueza aludida no celebró el acto convocado en razón de la interposición del recurso de apelación restringida señalado supra, hasta que el Tribunal de alzada resuelva el mismo (fs. 28 y vta.).

II.5. Asimismo por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición respecto a lo resuelto por la autoridad demandada en el acto antes indicado, pidiendo se señale día y hora de audiencia de suspensión condicional de la pena (fs. 36 y vta.).

II.6. Por Auto Interlocutorio de 6 de diciembre de 2018, la Jueza demandada, en atención al recurso de reposición interpuesto por el accionante, resolvió modificar la providencia de 5 del mes y año señalado, disponiendo audiencia para la consideración de la suspensión condicional de la pena requerida por este a celebrarse el 12 de diciembre de 2018 (fs. 37 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho a la libertad, argumentando que la autoridad demandada, no consideró la solicitud de suspensión condicional de la pena impetrada en el mismo acto procesal donde se le impuso tres años de presidio mediante la Sentencia 02/2018 de 20 de noviembre, bajo el argumento de que la misma aún no se encontraría ejecutoriada y que su consideración debiera ser en otra audiencia solicitada por escrito, sin tomar en cuenta que la SCP 0801/2016-S2 estableció que no es necesario cumplir con esos extremos. Aun obedeciendo lo indicado por la Jueza aludida para el señalamiento de una nueva audiencia, instalada ésta, fue suspendida en razón de la interposición del recurso de apelación restringida contra la Sentencia antes mencionada por la denunciante del proceso penal, por lo que se encontraría indebidamente detenido.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o negar la tutela.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Es necesario señalar que no toda lesión al debido proceso, puede ser reclamada y reparada a través de la interposición de la acción de libertad, sino sólo aquellas que cumplan los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional; por lo que, las infracciones al debido proceso en cualquiera de sus elementos, necesariamente deberán ser reparadas por los medios legales que el orden jurídico penal prevé, ante la persistencia de la vulneración, recién podrá acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, por ser la acción de defensa que tiene por finalidad restablecer derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema y la ley.

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a cuándo la acción de libertad, tendrá por finalidad el restablecimiento de formalidades legales, ante la denuncia de un procesamiento indebido, la SCP 0761/2018-S1 de 9 de noviembre, que resolvió un hecho similar al presente, haciendo mención a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero concluyó que: **“... deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como vulnerado su derecho a la libertad, argumentando que la autoridad demandada, no consideró la solicitud de suspensión condicional de la pena impetrada en el mismo acto procesal donde se le impuso tres años de presidio mediante la Sentencia 02/2018 de 20 de noviembre, bajo el argumento de que la misma aún no se encontraría ejecutoriada y que su consideración debiera ser en otra audiencia solicitada por escrito, sin tomar en cuenta que la SCP



0801/2016-S2, estableció que no es necesario cumplir con esos extremos. Aun obedeciendo lo indicado por la Jueza aludida para el señalamiento de una nueva audiencia, instalada ésta, fue suspendida en razón de la interposición del recurso de apelación restringida por la denunciante del proceso penal, por lo que se encontraría indebidamente detenido.

De los antecedentes insertos en el expediente, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Herlan Terrazas Salces -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estupro, impuesta la medida cautelar de detención preventiva, se sometió a procedimiento abreviado en el que se emitió la Sentencia 02/2018 por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz, declarándolo autor del ilícito indicado imponiéndole la sanción de tres años de presidio a cumplirse en la Carceleta de Camiri del departamento referido (Conclusión II.1); posterior a ello, mediante memorial de 22 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó audiencia de consideración de la suspensión condicional de la pena a la Jueza ahora demandada, quien pronunció el decreto de 27 de noviembre del año indicado, señalando fecha para la celebración del acto impetrado para el 5 de diciembre del mismo año (Conclusión II.2); día antes de que se llevara a cabo el acto procesal referido, la denunciante en el proceso penal interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 02/2018, a raíz de ello en la celebración de la audiencia de suspensión condicional de la pena, la autoridad demandada fijó que en razón de la presentación del recurso mencionado no podía resolver lo solicitado por el peticionante de tutela hasta que el Tribunal de alzada se manifestase respecto a lo apelado (Conclusión II.3 y 4); seguidamente, el accionante interpuso recurso de reposición contra lo dispuesto en audiencia, solicitando se señale nuevo día y hora para la consideración de la suspensión condicional de la pena, por lo que la autoridad demandada a través del Auto Interlocutorio de 6 de diciembre de 2018, resolvió modificar la providencia de 5 del mes y año aludido, disponiendo que la audiencia requerida por el solicitante de tutela se celebraría el 12 de diciembre de 2018 (Conclusiones II.5 y 6).

En el caso presente, es preciso indicar que los actos lesivos denunciados por el accionante mediante la presente acción tutelar, se encuentran dentro de la esfera de un procesamiento indebido, en ese entendido, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este entendido se identifican dos requisitos concurrentes, sin los que no es posible su análisis vía acción de libertad, los cuales son: **i)** El acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En la especie, el accionante denuncia que la autoridad demandada no estimó su pedido de considerar la suspensión condicional de la pena y así otorgarle la libertad correspondiente en la misma audiencia de procedimiento abreviado, celebrando otra que fue suspendida en razón de la interposición del recurso de apelación restringida contra la Sentencia 02/2018; empero, dicha decisión fue repuesta por la autoridad demandada, mediante el Auto Interlocutorio de 6 de diciembre de 2018, en el que se señaló audiencia para la consideración de lo impetrado por el peticionante de tutela, por lo que esta situación no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad, al no operar como causa directa de su restricción, máxime cuando se tiene constancia que su privación emerge de la imposición de la medida cautelar de detención preventiva dentro del proceso penal en la que se emitió Sentencia condenatoria en su contra, además, la pretensión de beneficiarse con la suspensión condicional de la pena, es un derecho expectatio; toda vez que, no será concedida de manera inmediata, al estar condicionada a una valoración previa por parte del Juez de la causa respecto al cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que ante un futuro pronunciamiento desfavorable podrá ser impugnado haciendo uso de los mecanismos ordinarios de defensa, y solo en defecto de éstos, podrá acudir a



la jurisdicción constitucional, pero no a través de esta acción de defensa, sino de la acción de amparo constitucional; en ese sentido, no concurre el primer presupuesto.

Respecto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se haya encontrado en imposibilidad de asumir defensa, constando por el contrario que tuvo la posibilidad de presentar memoriales y conocer de forma oportuna los actuados procesales desarrollados en la causa seguida en su contra, teniendo inclusive el señalamiento de audiencia respectivo para la consideración de su solicitud de suspensión condicional de la pena en la jurisdicción ordinaria, en razón de lo fundamentado en el recurso de reposición planteado ante la autoridad demandada (Conclusión II.5); es decir, la consideración de lo dispuesto en la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto.

La inconcurrencia de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para que el procesamiento ilegal o indebido sea analizado vía acción de libertad, inviabiliza el análisis de fondo correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2019-S3**

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA TERCERA**Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26945-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 64 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Villazante Rojas** contra **Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante a fs. 1 y 46 a 50 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose dieciocho meses con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, desde el 22 de enero de 2017, y siendo que la víctima abandonó el proceso sin realizar ningún tipo de actuado desde el 4 de agosto del mismo año; el 20 de septiembre de 2018, solicitó la cesación de la detención preventiva con relación al art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que no existía acusación formal en su contra y la etapa investigativa habría concluido, memorial que no fue providenciado dentro de las veinticuatro horas, el 23 de octubre de igual año se emitió el decreto, disponiendo el traslado a las partes procesales de lo pedido, empero "...de forma milagrosa en fecha 3 de octubre de 2018 el Ministerio Público presenta acusación Formal..." (sic), misma que no fue admitida por la Jueza, al encontrar observaciones.

La víctima o querellante respondió el 16 de noviembre del mismo año oponiéndose a la cesación de la detención preventiva, a lo que el 19 del referido mes y año reiteró su pretensión el cual no tuvo respuesta por parte de la Jueza -ahora demandada- solo dispuso que esté al decreto que antecede, sin pronunciarse respecto a lo solicitado, coartándole sus derechos fundamentales y constitucionales con referencia a la libertad y locomoción, al no haberse emitido resolución a la cesación de la detención preventiva, ya que se encuentra detenido de forma ilegal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción y al debido proceso, sin citar preceptos constitucionales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, se restablezcan las conculcaciones referidas a la libertad, y se determine responsabilidad penal por el acto vulnerador a su derecho constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 63 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, manifestando que: **a)** Desde el 22 de enero de 2017 al 18 de septiembre de 2018, transcurrieron dieciocho meses desde su detención preventiva, sin contar con una acusación formal siendo que la víctima abandonó el proceso sin realizar ningún tipo de actuado a partir del 4 de agosto de 2017; **b)**



El 20 de igual mes y año, solicitó la cesación a la detención preventiva, ya que no contaba con acusación formal y la etapa investigativa habría concluido, sin perjuicio que continúe el proceso; y, **c)** En el desarrollo de la etapa preparatoria solicitó en reiteradas oportunidades conciliación, la misma que fue suspendida dos veces.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante a fs. 56 y vta., señaló: **1)** Si bien dejó en Secretaría de Juzgado la solicitud de cesación de la detención preventiva el 21 de septiembre de 2018, la misma no fue puesta en su conocimiento, sino hasta el 23 de octubre de igual año, decretando "...Se tiene presente, la misma se tramitará de acuerdo al procedimiento establecido por el art- 239 núm. 3) del código de procedimiento penal, por lo que se corre en traslado a las partes procesales..." (sic); **2)** La víctima presentó memorial oponiéndose a la petición planteada por el imputado -ahora accionante-, la cual se atendió con proveído de 27 de noviembre del referido año, que dispuso "...Se tiene presente y se considerará en su oportunidad, por el auxiliar II del juzgado cúmplase a cabalidad con el decreto de fecha 23 de octubre de 2018 o en su defecto adjunte las notificaciones..." (sic); y, **3)** El 19 de noviembre del mencionado año Juan Carlos Villazante Rojas -impetrante de tutela-, reiteró su pedido de cesación de la detención preventiva al cual se dispuso "...estese al decreto que antecede..." (sic).

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 19/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 64 a 70, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que "...el Juez Séptimo de Instrucción Penal de Turno..." (sic), imprima el trámite señalado en el art. 239.3 del CPP, cumpliendo los plazos previstos en la referida norma procesal penal; asimismo, se remita antecedentes a la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, para que inicie las investigaciones contra el personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, con los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante solicitó la cesación de la detención preventiva amparado en el art. 239.3 del citado Código, escrito que fue presentado el "4" de septiembre de 2018, puesto a despacho y providenciado el 23 de octubre de igual año, después de más de un mes, para que dentro de los tres días siguientes a su notificación la víctima conteste, vencido el plazo ordenó que por secretaría del Juzgado ingresen obrados para su resolución; **ii)** El personal de apoyo jurisdiccional no cumplió a cabalidad sus funciones, al ingresar a despacho la solicitud de cesación de la detención preventiva después de más de un mes y "a la fecha" no se arrimó al proceso las diligencias de notificación; **iii)** Los arts. 170 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), sustentan entre otros el principio de celeridad el cual también ha sido reconocido por el artículo 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), conforme a estos lineamientos, la administración de justicia debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando siempre efectivizar los derechos y garantías reconocidos por la Ley Fundamental; y, **iv)** En el caso de autos, la autoridad demandada pese a tener conocimiento de las irregularidades cometidas por su personal de apoyo jurisdiccional, no realizó las representaciones correspondientes a la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, por cuanto no cursa en obrados oficio alguno.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo, emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal procedió al segundo sorteo del expediente el 30 de mayo de 2019 (fs. 82); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 017/2017 de 22 de enero, Juan Carlos Villazante Rojas -ahora impetrante de tutela- fue detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por la supuesta



comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP [fs. 7 a 9 vta.]).

II.2. Mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, el accionante solicitó se emita resolución de cesación de la detención preventiva, a los alcances del art. 239.3 del CPP, mercedo el decreto de 23 de octubre de igual año corriendo en traslado a las partes procesales (fs. 21 a 25).

II.3. Cursa memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, con el que la víctima y querellante se oponen a la cesación de la detención preventiva del procesado, siendo decretado el 27 de igual mes y año (fs. 29 a 31).

II.4. A través de escrito presentado el 19 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela reiteró se emita resolución de cesación de la detención preventiva, que mereció el decreto de 27 del mismo mes y año refiriendo "...Estese al decreto que antecede..." (sic [fs. 41 a 45]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción y al debido proceso, por encontrarse detenido ilegalmente por más de dieciocho meses, denunciando que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no emitió resolución de cesación de la detención preventiva, a los alcances del art. 239.3 del CPP, conforme a lo impetrado el 20 de septiembre de 2018, reiterado el 19 de noviembre del mismo año, escritos que además fueron decretados fuera del plazo establecido por ley, sin emitir pronunciamiento sobre lo solicitado.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si lo denunciado es evidente, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva

La SCP 0006/2019-S1 de 5 de febrero, refiriendo a la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, estableció que: «*La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'*».

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '...toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:



a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (...)

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas’.

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

‘(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal. 8 Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código”» (las negrillas son añadidas).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0562/2018-S3 de 12 de octubre al respecto sostuvo: «...haciendo referencia a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que: "...el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida’.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último '...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen



dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: i) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; ii) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, iii) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye **dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: 'd) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley’.**

(...)

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

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

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

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

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

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

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el



decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la acción de libertad presentada, se tiene que la presunta lesión de sus derechos que alega Juan Carlos Villazante Rojas -ahora impetrante de tutela- emerge de la omisión de la autoridad demandada de emitir el decreto a los memoriales de solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas, ocasionando la dilación indebida sin considerar que guarda detención preventiva por más de dieciocho meses, por el supuesto delito de lesiones graves y leves.

En el caso concreto, y de los datos anotados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el accionante, solicitó cesación a su detención preventiva mediante memorial el 20 de septiembre de 2018, ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, escrito que fue decretado el 23 de octubre del mismo año, disponiendo su traslado a la víctima o querellante, quien presentó oposición a lo impetrado el 16 de noviembre de igual año, mereciendo el decreto de 27 del referido mes y año, sin pronunciarse sobre lo pedido; el 19 de noviembre del aludido año reiteró su pretensión ante la autoridad demandada solicitando se emita resolución de cesación de la detención preventiva a los alcances del art. 239.3 del CPP, escrito que fue proveído el 27 del igual mes y año, refiriendo "...Estese al decreto que antecede..."(sic); esta inobservancia del plazo legal precitado, y el no pronunciarse sobre lo peticionado, constituye acto dilatorio y lesivo que ocasiona la vulneración al derecho a la libertad del impetrante de tutela.

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional garantiza el acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, y sin dilaciones, es decir que la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, en la tramitación como en la resolución de las causas, cuando está comprometido el derecho fundamental a la libertad física; puesto que el instituto de las medidas cautelares establece que son instrumentales proporcionales variables y no causan estado, en consecuencia cuando la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitarla, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales, o en un plazo razonable, si no está establecido por ley, de lo contrario provocará dilación sobre los derechos del detenido repercutiendo o afectando a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra.

En tal sentido se advierte que la autoridad demandada, dilató indebidamente la tramitación de la resolución solicitada por el impetrante de tutela, por cuanto inicialmente incurrió en una mala aplicación del procedimiento penal inobservando el art. 239.3 del CPP, así el párrafo tercero establece: "En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes...", disposición legal que no fue observada dentro de la presente causa, porque desde la fecha de la solicitud de cesación de la detención preventiva de -20 de septiembre de 2018-, y reiterada esta pretensión el 19 de noviembre de igual año, transcurrieron dos meses, sin que la autoridad demandada se pronuncie con resolución fundamentada sobre lo pedido, en este sentido se vulneró los plazos señalados en la norma ut supra y ampliamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada por vulneración al principio de celeridad, vinculado con la libertad del peticionante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 64 a 70,



pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en base a los fundamentos jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2019-S3

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de libertad

Expediente: 26908-2018-54-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Froilan Canaza Callisaya** en representación sin mandato de **Reynaldo Canaza Callisaya** contra **José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, el Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, emitió mandamiento de apremio de 28 de noviembre de 2018, sin cumplir los requisitos formales establecidos en los arts. 128 y 182 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, sin precisar el lugar y o lugares a ser allanados en la ejecución del referido mandamiento; en razón de ello, tres funcionarios policiales que no dieron su identificación ingresaron al domicilio de sus padres de forma ilegal para detenerlo y conducirlo al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, actuación que fue consentida por el Director del Centro Penitenciario mencionado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante por medio de su representante, alegó la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, a tiempo de ratificar el memorial de acción de libertad, amplió el mismo señalando que: **a)** El mandamiento de apremio emitido, carece del objeto de la diligencia y del lugar donde debe cumplirse, puesto que no señaló domicilio, siendo este un defecto absoluto que conlleva a su nulidad; **b)** La SC 0053/2004 -no precisa fecha-, estableció que debe indicarse el lugar y domicilio a ser allanado, por lo que al tenor del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), dicho fallo constitucional es de cumplimiento obligatorio; **c)** Al amparo del art. 24 de la CPE, su abogado, se apersonó al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a fin de solicitar el nombre de los tres funcionarios policiales que ingresaron al domicilio de sus padres; empero, el Director del Centro Penitenciario referido, le negó la información solicitada; y, **d)** Toda autoridad tiene el deber de revisar los mandamientos de "aprehensión" y verificar el cumplimiento de las formalidades que conlleva su emisión, lo contrario significaría que "...puede allanar el domicilio de



quien sea y sería un antecedente fatal, ya que se viola con esta aprensión ilegal el derecho a la inviolabilidad del domicilio, a la intimidación, a la libertad..." (sic).

I.2.2. Informe del demandado

José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 13 a 14 vta., manifestó que: **1)** El accionante ingresó al Centro Penitenciario a su cargo, en cumplimiento al mandamiento de apremio de 28 de noviembre de 2018, por lo que se le aperturó su respectivo expediente, que de acuerdo al art. 21 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), el contenido del mismo podrá ser proporcionado a terceros previa orden judicial o a solicitud escrita del interesado; **2)** Si bien es cierto que el 7 del citado mes y año, quien refiere ser abogado del impetrante de tutela se apersonó al Centro Penitenciario referido, con la finalidad de recabar información, se le explicó cuál era el conducto regular; empero, a la fecha no hizo llegar ninguna solicitud escrita; y, **3)** El haber planteado la presente acción de libertad en su contra, carece de fundamento constitucional ya que no fue quien ejecutó el mandamiento aludido, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 25/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien en materia penal los requisitos legales para todo tipo de mandamiento, se hallan contenidos en los arts. 128 y 182 del CPP, pero tratándose de un proceso de asistencia familiar el mandamiento de apremio no requiere estas exigencias, puesto que este es de cumplimiento obligatorio; **ii)** El accionante pretende valerse de tecnicismos legales para evadir una responsabilidad paterna obligacional de sustento a su hijo; **iii)** La Sentencia Constitucional señalada por el impetrante de tutela no resulta aplicable al caso, puesto que no se trata de un caso penal, sino familiar; y, **iv)** No se estableció de forma clara, cuál el nexo de causalidad entre el actuar del Director del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, con la lesión al derecho a la libertad del accionante, cuando fueron otras personas quienes ejecutaron el mandamiento de apremio emitido por autoridad competente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal procedió al segundo sorteo del expediente el 30 de mayo de 2019 (fs. 24); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Por Mandamiento de Apremio 155 de 28 de noviembre de 2018, el Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, ordenó se proceda con el apremio de Reynaldo Canaza Callisaya -ahora accionante- y sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta que cancele la suma de Bs36 200.- (treinta y seis mil doscientos bolivianos) por concepto de asistencia familiar; constando su ejecución el 7 de diciembre de igual año (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se le inició un proceso de asistencia familiar, dentro del cual se emitió mandamiento de apremio, sin cumplir con las formalidades establecidas en los arts. 128 y 182 del CPP, específicamente el lugar donde debía practicarse y/o allanarse, por lo que se encontraría detenido ilegalmente.

Por lo expuesto, corresponde en revisión analizar, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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



La SCP 0517/2018-S1 de 17 de septiembre, como la SCP 0470/2018-S1 y la SCP 0463/2018 ambas de 4 de septiembre, asumieron los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio, al sostener que: «...la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: "I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**”» (las negrillas corresponden al texto original).

Entendiéndose entonces que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, deben ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; por lo que, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia a la subsidiariedad excepcional que establece que se debe agotar todos los medios procesales idóneos, efectivos y oportunos previo a la interposición de esta acción de defensa.

III.2. Incidente de nulidad en materia de asistencia familiar, vinculado a la emisión del mandamiento de apremio

En relación al incidente de nulidad, entendido como una cuestión accesoria y de tramitación paralela al desarrollo de un proceso judicial principal, la jurisprudencia constitucional, estableció a través de la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, referida en la SCP 0111/2018-S2 de 11 de abril que: "Los actos procesales que sean ejecutados en inobservancia de las normas procedimentales y que como consecuencia generen vulneración a derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por el país, se constituyen en actividad procesal defectuosa susceptible de nulidad...

(...)

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

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

(...)

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

De acuerdo a la Disposición Transitoria parágrafo I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), todos los procesos sobre asistencia familiar que se encuentren en trámite o ya concluidos, y en ejecución, como ocurre en el presente caso, el procedimiento a aplicar, incluido el de reclamo de



cualquier irregularidad y/o nulidad procesal es el previsto por el citado Código, como ser el planteamiento de incidentes, establecido en los arts. 255 y 256 de dicha norma.

“Artículo 255. (Procedencia). Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada.

Artículo 256. (Tramitación). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

- a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.
- b) Si el incidente se planteara fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.
- c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.
- d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite”.

Asimismo, si el resultado no fuera favorable queda expedita la vía de la impugnación del auto interlocutorio a emitirse en el incidente de nulidad planteado, tal como establece el Código antes referido, en los siguientes artículos:

“Artículo 364. (Impugnabilidad). I. Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código”.

“Artículo 366. (Clases de recursos). Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de:

- a) Reposición.
- b) Apelación.
- c) Casación.
- d) Compulsa”.

“Artículo 368. (Procedencia). Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios”.

De todo lo expuesto se concluye que el incidente de nulidad dentro de los procesos de asistencia familiar en los que se denuncien cuestiones relativas a vicios procesales relativos a la emisión del mandamiento de apremio, que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales, se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada a presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre, siendo recurrible inclusive en segunda instancia.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se le inició un proceso de asistencia familiar, dentro del cual se emitió mandamiento de apremio, sin cumplir con las formalidades establecidas en los arts. 128 y 182 del CPP, específicamente el lugar donde debía practicarse y/o allanarse, por lo que se encontraría detenido ilegalmente.

De los antecedentes insertos en el expediente, se tiene que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, el Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Mandamiento de Apremio 155 de 28 de noviembre de 2018, ordenando el apremio del impetrante de tutela hasta que cancele la suma de Bs36 200 adeudados a su hijo menor de edad (Conclusión II.1), mismo que fue ejecutado el 7 de diciembre de igual año por lo que el accionante fue conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Dicho esto, y conforme dispone el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la norma procesal ordinaria en materia familiar, establece un régimen a aplicar ante el reclamo de cualquier irregularidad, nulidad procesal e impugnación previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar; teniendo para ello el obligado, expedita la vía del incidente conforme lo establecen los arts.



255 y 256 del CFPF que tiene entre sus fines, el normal desarrollo del proceso, el restablecimiento de derechos y garantías en supuestos de vulneración y restricción de los mismos, y el respeto y observancia del debido proceso, recursos que deben ser agotados previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía acción de libertad regulada por el art. 125 de la CPE.

Bajo este razonamiento y conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la parte accionante no debió acudir de manera directa ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron reclamadas en la instancia ordinaria donde se conoce el proceso por asistencia familiar y dentro del cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades ahora denunciados, pues correspondía que los mismos sean objetados mediante los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto establecidos en la norma adjetiva de la materia, conforme se precisó precedentemente, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial competente lo que ahora denuncia, ello con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez; toda vez que, el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones, que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio que mediante esta acción tutelar acusa de ilegal, sin que de antecedentes se advierta que hubiese interpuesto algún incidente de nulidad previsto en la norma procesal familiar que evidencie que ciertamente agotó los medios idóneos para el restablecimiento del debido proceso en la causa seguida en su contra por asistencia familiar.

Por lo expuesto, el obligado incurrió en inobservancia a la subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional, resultando inviable ingresar en un análisis de fondo sobre lo denunciado, correspondiendo denegar la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2019-S3****Sucre, 19 de junio de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 26940-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 26/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Jesús Coarite Chambi** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 11 a 15 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante memorial de 19 de octubre de 2018, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera; sin embargo, hasta el 29 del mismo mes y año, no existió señalamiento alguno, cuando la referida petición debió ser atendida dentro de las veinticuatro horas fijándose audiencia al ser una providencia de mero trámite.

El 29 de igual mes y año, instauró otra acción de libertad, llevándose adelante la audiencia el 30 del indicado mes y año, "ordenando" que la autoridad demandada remita el cuaderno de control jurisdiccional, aspecto que no fue cumplido por la misma, con el argumento de que el actuario "...se lo habría llevado..." (sic), emitiéndose la Resolución 038/2018 la cual dispone que la autoridad demandada señale audiencia de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible o en un plazo razonable; empero, ante la negativa de la Jueza demandada de acatar lo dispuesto en la referida Resolución, o de otorgarle fotocopias del mencionado cuaderno, mediante memorial de 5 de noviembre de igual año, solicitó dar cumplimiento a la misma; sin embargo, no recibió pronunciamiento al respecto, generando un defecto absoluto, atentando contra el derecho a la libertad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la petición y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 22, 23.I, 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se expida la libertad pura y simple o se conmine a que en un plazo de setenta y dos horas se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de su acción de libertad y ampliando el mismo refirió que: **a)** No se dio cumplimiento a la Resolución 038/2018, que ordenó señalar audiencia de cesación de la detención preventiva; **b)** No existe acta ni resolución donde se determinen los motivos por los que se encuentre privado de libertad; y, **c)** No se remitió el cuaderno de control jurisdiccional.

Del mismo modo el accionante manifestó que se encuentra con detención preventiva por el lapso de siete meses, sin que se le pueda otorgar una copia del cuaderno de control jurisdiccional para que se lleve adelante la audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, de turno por vacación colectiva en el Órgano Judicial, por informe escrito presentado el 13 de diciembre 2018, cursante a fs. 20, refirió que no se remitió el cuaderno de control jurisdiccional por parte de su similar Primera, siendo negligencia de esta última.

En audiencia Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primera, indicó que: **1)** No se adecúa a la legitimación pasiva, debido a que se presentó un memorial respecto a la cesación de la detención preventiva el 18 de octubre de 2018; no obstante, ella se encontraba con baja médica del 17 al 20 de igual mes y año, estando en suplencia su semejante Primera, quien en otro caso desarrolló actos procesales en la misma fecha; **2)** Respecto a la actividad procesal defectuosa, es claro el procedimiento en cuanto a los incidentes de esa naturaleza y su tratamiento corresponde a la vía ordinaria; **3)** Respecto a la acción de libertad de pronto despacho de 20 del citado mes y año con Resolución 038/2018, se desconoce el contenido de la misma al no haber sido notificada y si bien la "Sentencia Constitucional" es de cumplimiento obligatorio a tiempo de emitirse se vincula al pronto despacho y no así al "procedimiento" indebido; **4)** Se habría presentado una solicitud mediante memorial de 5 de noviembre del año aludido; el mismo no cursa en el libro diario, siendo importante señalar que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento mencionado, no cuenta con auxiliar titular, debido a que la misma fue cautelada por sustraer memoriales y actuados de expedientes y se está levantando un inventario solicitado por autoridad competente, asumiendo que se presentó el memorial pero este no está registrado en el señalado libro; **5)** Asimismo, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del precitado departamento -en suplencia de su similar tercera- en su informe refirió que no se le remitió el cuaderno del proceso por negligencia de su similar Primera, siendo que el mismo no cuenta con auxiliar ni secretario, "...los cuadernos han sido remitidos con apoyo de algunos pasantes, situación que es de conocimiento de las autoridades superiores, y que el mismo Juez, Dr. Zarate ha indicado que se le remitan en la situación que se encuentren y que en caso de señalamiento de audiencia, nos convocaría..." (sic), debido a que en ese Juzgado se secuestraron algunos cuadernos para su envío al Fiscal de Materia a cargo del proceso penal seguido en contra de la exjueza titular del mismo; **6)** Ante la necesidad de ubicar el expediente del caso según información vertida por el personal de similar Juzgado Primero y Tercero, el mismo estaría bajo la guarda del exsecretario Jesús Gómez de acuerdo a una lista levantada a mano; **7)** El informe extendido por el Centro Penitenciario -no precisa cuál- señala que el accionante fue "conducido" el 15 de mayo de idéntico año, en mérito a una determinación de detención preventiva; **8)** En el libro diario se puede verificar que se desconoce sobre la última solicitud de cesación de la detención preventiva realizada; y, **9)** Se armó un libro provisional de tomas de razón; toda vez que, los anteriores fueron secuestrados.

I.2.3. Resolución



La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 26/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada, en el plazo de veinticuatro horas gestione la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del mismo departamento y de no cursar dichos actuados en el Juzgado en el que se ejerce la suplencia, se elaboren los informes correspondientes con conocimiento del Ministerio Público para el inicio de investigaciones sobre la presunta sustracción de documentos, debiendo ante tal situación remitir el libro de Tomas de Razón y la Resolución de medidas cautelares para que el juez de turno realice el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, en base a los siguientes fundamentos: **i)** No se remitió el cuaderno de control jurisdiccional, imposibilitando la valoración de los antecedentes legales, advirtiéndose dilaciones indebidas en perjuicio de Manuel Jesús Coarite Chambi -accionante-, la situación actual del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del precitado departamento, cuyas instalaciones fueron sujetas a una intervención fiscal y policial por irregularidades en su interior, no son un hecho desconocido, dificultando el señalamiento de audiencia, al haberse presentado con anterioridad una acción de libertad en la que se habría emitido un informe precisando que el exsecretario Jesús Gómez, tendría en su poder dicho cuaderno de control jurisdiccional; **ii)** Se debió elevar los informes correspondientes a las instancias pertinentes para la recuperación de dicho expediente a la brevedad posible; **iii)** El memorial presentado por el peticionante de tutela en el que solicitó se de cumplimiento a la Resolución 038/2018, se encuentra registrado en el libro diario ingresando a despacho el 5 de noviembre de 2018, siendo providenciado "se tiene presente" (sic); empero, el impetrante de tutela, no tiene acceso al cuaderno, ya que el mismo "al presente" no fue ubicado, sobre este hecho no se tomaron ningún tipo de medidas, existiendo dilaciones indebidas para la tramitación de la causa y dificultades para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, resultando evidente la vulneración de su derecho a la libertad; y, **iv)** No se puede aseverar que la responsabilidad sobre los expedientes corresponde únicamente al Secretario, debido a que el Juez en suplencia cuenta con responsabilidad respecto a la tramitación de las causas y en observancia a la Ley del Órgano Judicial elevar los informes respectivos para evitar un perjuicio de las partes respecto al señalamiento de la audiencia precitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo emitido por la Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal procedió al segundo sorteo del expediente el 30 de mayo de 2019 (fs. 33); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 29 de octubre de 2018, Manuel Jesús Coarite Chambi -accionante-, presentó otra acción de libertad, solicitando se conceda la tutela y se señale día y hora para la audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Por Resolución 038/2018 de 30 de octubre, se denegó la tutela solicitada; sin embargo, al haberse acreditado en audiencia la presentación de un memorial por parte del peticionante de tutela pidiendo la cesación de la detención preventiva sin que se hubiera providenciado, se ordenó ingresar en el día dicho memorial a objeto de señalar audiencia a la brevedad posible (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela, solicitó se de cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 038/2018 y se otorgue fotocopias legalizadas de todo el cuaderno de control jurisdiccional (fs. 9 y vta.).

II.4. Según el Certificado de Permanencia y Conducta de 27 de septiembre de 2018, emitido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el accionante se encuentra con mandamiento de detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del



delito de violencia familiar o doméstica, con una permanencia en dicho Centro Penitenciario de cuatro meses y doce días (fs. 10).

II.5. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la SCP 0066/2019-S3 de 15 de marzo pronunciada en conocimiento del expediente 26303-2018-53-AL, en el que Manuel Jesús Coarite Chambi interpuso acción de libertad contra la Jueza ahora también demandada, alegando como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la petición, solicitando se conceda la tutela y se señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, a la petición y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante memorial de 19 de octubre de 2018, solicitó la cesación de la detención preventiva y no mereció providencia alguna; posteriormente, el 29 de igual mes y año planteó una acción de libertad contra la Jueza ahora demandada; consiguientemente el 30 del mismo mes y año, se emitió la Resolución 038/2018, que dispuso se señale audiencia de cesación de la detención preventiva y ante la falta de acatamiento a la misma el impetrante de tutela, pidió mediante escrito de 5 de noviembre de igual año, el cumplimiento a la señalada Resolución, asimismo se le otorgue fotocopias legalizadas de todo el cuaderno de control jurisdiccional; sin embargo, hasta el momento del planteamiento de la presente acción tutelar se desconoce el lugar donde se encuentra el referido cuaderno.

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

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujetos, objeto y causa

Sobre esta temática, la SCP 0002/2018-S4 de 6 de febrero, desarrolló el siguiente entendimiento: *"En esencia, la **cosa juzgada constitucional** se vincula, en primera instancia, con el carácter inmutable y definitivo de los fallos emitidos por este Tribunal; y en segunda, con la imposibilidad de que éste se pronuncie sobre el fondo de cuestiones ya resueltas, más aún, si éstas denotan inequívocamente identidad de **sujetos, objeto** o pretensión y **causa**."*

*En relación a la **cosa juzgada constitucional**, el art. 203 de la CPE, establece que: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', postulado concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 15 y 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), precepto último que dispone: 'No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista **cosa juzgada constitucional**'.*

*La SCP 0173/2012 de 14 de mayo, refiriéndose a la **cosa juzgada constitucional**, concluyó que: '**...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión**'.*

*La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido constante al establecer que cuando conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la identidad de **sujeto, objeto** o pretensión y **causa**, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que esta instancia constitucional, que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva*



a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; contrario sensu, implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso, en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo –cosa juzgada constitucional–.

Este Tribunal, refiriéndose al uso mesurado de la acción de libertad, en la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, estableció que: 'Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisibles no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurren las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias' (las negrillas nos corresponden).

La presentación de una segunda acción de defensa con igual identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, esta ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, más aun considerando que la acción de libertad tiene una tramitación sumarísima se debe evitar su activación de forma reiterada, máxime si coincide la identidad de sujetos, objeto y causa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada no materializó la audiencia de cesación de la detención preventiva, al no providenciar la solicitud realizada, continuando detenido preventivamente, encontrándose vulnerados sus derechos a la libertad, a la petición y al debido proceso.

De la documental cursante en el presente caso, como se evidencia en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la revisión realizada en el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que el 29 de octubre de 2018, el accionante formuló otra acción de libertad contra la misma autoridad, mereciendo la Resolución 038/2018 de 30 de igual mes y año, a través de la cual el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, denegó la tutela solicitada, expediente que una vez remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional, se le asignó el número 26303-2018-53-AL, y que en revisión fue resuelto a través de la SCP 0066/2019-S3 de 15 de marzo, revocando la Resolución del Tribunal de garantías, concediendo la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, en el día de la notificación con la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, señale audiencia de cesación de la detención preventiva y sea resuelta dentro del plazo legal; salvo que por el tiempo transcurrido, ya se haya llevado a cabo la misma (Conclusión II.5).

Resultando evidente la existencia de una anterior acción de libertad interpuesta por el hoy accionante contra la misma autoridad demandada, habiéndose pronunciado la justicia constitucional concediendo la tutela solicitada, constituyendo en cosa juzgada constitucional, advirtiéndose una identidad de sujetos, objeto y causa; respecto a la identidad del sujeto, se evidencia que ambas acciones tutelares fueron planteadas por Manuel Jesús Coarite Chambi contra Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz; en relación a la identidad del objeto, radica en la sustanciación de una audiencia de cesación de la detención preventiva; y, respecto a la identidad de la causa, el accionante manifiesta que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la petición, al no llevarse adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica.

De lo referido precedentemente al evidenciarse la concurrencia de identidad en los sujetos, objeto y causa entre la presente acción de defensa con el expediente 26303-2018-53-AL, que en revisión fue



resuelto por este Tribunal a través de la SCP 0066/2019-S3 concediendo la tutela impetrada; en ese sentido, es aplicable a la situación descrita de forma precedente la jurisprudencia constitucional inmersa en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, encontrándose este Tribunal impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática venida en revisión; toda vez que, no es permisible una doble activación de mecanismos de defensa, no sólo por la efectividad de los derechos, sino también para evitar la duplicidad de las sentencias constitucionales plurinacionales, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la dificultad de ejecutar las mismas ante la posibilidad de que sean contradictorias, extremo que podría incluso resultar perjudicial al accionante; correspondiendo consiguientemente, denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso, de la jurisprudencia aplicable y de los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 26/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2019-S3**

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA TERCERA**Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 27033-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Juan Carlos Mustafa Veizaga** contra **María Asunta Téllez Viana, Responsable Departamental Santa Cruz de la Dirección General de Migración.**

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

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas el arraigo departamental; es así que se procedió a la tramitación del mismo, luego del correspondiente pago de valores le comunicaron que el aludido arraigo estaría concluido el 31 de octubre de 2018; es decir, en el lapso de cinco días, con el argumento de que tenía que ser remitido a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y al tratarse de un trámite administrativo este debía ser entregado en el día, considerando que se encuentra en riesgo su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante denunció como lesionados sus derechos a la libertad y locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la "...Directora recurrida..." (sic) entregue en el día el correspondiente certificado de arraigo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Al no otorgar en el tiempo debido la certificación se pone en peligro su libertad de locomoción; y, **b)** No está detenido, la Jueza de la causa le otorgó el plazo de diez días para presentar el certificado de migración a efecto de que pueda concurrir de manera mensual ante el Ministerio Público.

I.2.2. Informe de la demandada

María Asunta Téllez Viana, Responsable Departamental Santa Cruz de la Dirección General de Migración, pese a su notificación cursante a fs. 10, no compareció en audiencia ni elevó informe alguno.

I.2.3. Resolución



El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día la Administración Departamental de Migración de dicho departamento, extienda la certificación solicitada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del precitado departamento en cumplimiento a la SCP 0043/2016-S2 de 1 de febrero, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El arraigo constituye una medida cautelar impuesta por la autoridad judicial al imputado, consistente en la prohibición de que este se ausente del departamento y/o del país, debiendo registrarse el mandamiento de arraigo en la Administración Departamental de Migración, trámite que debe efectuarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas por lo que se incumplió la orden emanada por la autoridad competente poniendo en riesgo la libertad del hoy accionante; y, **2)** Conforme establece la prenombrada Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable, pues el no hacerlo podría provocar una restricción indebida del "estado de derecho".

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo emitido por la Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal procedió al segundo sorteo del expediente el 30 de mayo de 2019 (fs. 33); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por talón de control de la Administración Departamental Santa Cruz de la Dirección General de Migración, se evidencia que el trámite de arraigo fue presentado por el peticionante de tutela el 26 de octubre de 2018, constando como fecha de entrega el 31 del mismo mes y año (fs. 5).

II.2. A través de memorial presentado el 31 de octubre de 2018, al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, María Asunta Téllez Viana, Responsable Departamental Santa Cruz de la Dirección General de Migración, se apersonó y señaló que por motivos laborales no pudo hacerse presente en la audiencia señalada, si bien el trámite se inició el 26 de igual mes y año, el accionante no consideró que ninguna institución trabaja sábado y domingo; asimismo, de la revisión del historial se tiene que, el lunes 29 de dicho mes y año a horas 15:44 el trámite de arraigo estaba concluido; por otra parte, hasta el 31 del citado mes y año el impetrante de tutela no se apersonó a recoger el referido trámite (fs. 18; y, 20 a 21).

II.3. Cursa copia simple del formulario de notificación, respecto a la entrega del trámite de arraigo, firmado por Abraham Quiroga Bonilla -accionante- (fs. 23).

II.4. Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la demandada hizo conocer que el trámite de arraigo fue recogido por el solicitante de tutela en compañía de su abogado el 1 de igual mes y año (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y locomoción, debido a la demora en la entrega de la certificación de arraigo dispuesta por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, como una medida sustitutiva a la detención preventiva, motivo por el cual estaría en riesgo su derecho a la libertad.

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

III.1. Del alcance y finalidad de la acción de libertad



Sobre esta temática, la SCP 0660/2018-S3 de 5 de noviembre, que a su vez cita a la SCP 1235/2012 de 7 de septiembre, estableció que: «...el art. 125 de la Norma Fundamental, dispone: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; de donde se extrae, que la tutela que brinda esta garantía jurisdiccional alcanza sólo a resguardar los derechos a la vida, a la libertad y a la locomoción, que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de servidores públicos o personas particulares, fueren puestos en peligro o restringidos. En coherencia con el citado precepto constitucional, el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), previene que **esta acción, tiene por objeto la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.**

Definido el alcance del presente medio de defensa, **su finalidad, conforme manda la Constitución Política del Estado, es resguardar el derecho a la vida cuando fuere puesta en peligro, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y en su caso restituir el derecho a la libertad cuando fuere indebida o ilegalmente limitada.**

De lo referido, se advierte que las características de la acción de libertad, se mantienen: el informalismo, relativo a la ausencia de requisitos formales en su presentación, ampliando la posibilidad de su presentación oral de este medio de defensa; la inmediatez, por la urgencia de los derechos que resguarda; la sumariedad, dado que la (CPE) y la (LTCP), establecen que deberá ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas de interpuesta la acción -art. 126 de la CPE y art. 68.1 de la LTCP-; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, pudiendo interponerse contra la autoridad o persona denunciada que -art. 125 de la CPE y art. 68.2 de la LTCP-; e inmediatez, porque requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad, en el entendido que el Juez o Tribunal de garantías que conozca la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención -art. 126.I de la CPE concordante con el art. 68.5 de la LTCP-; con la finalidad de tener contacto con el accionante o verificar las condiciones en que se encuentra, en suma hacer efectivo el principio de inmediatez que rige la actividad procesal» (las negrillas corresponden al texto original y el subrayado es añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la demandada no materializó la entrega de la certificación de arraigo dispuesta por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, como una medida sustitutiva a la detención preventiva, estando en riesgo su derecho a la libertad.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, efectuando una revisión de la documentación cursante en el presente caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, se emitió la Resolución de 9 de octubre de 2018, que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las cuales se encuentra el arraigo, a cuyo efecto el peticionante de tutela acudió a la Administración Departamental Santa Cruz de la Dirección General de Migración, iniciando el trámite el 26 del mismo mes y año (Conclusión II.1).

Luego de la audiencia de consideración de esta acción de libertad, mediante memorial de 31 de octubre de 2018, María Asunta Téllez Viana, Directora Departamental Santa Cruz de la Dirección General de Migración, se apersonó e hizo conocer que el trámite de arraigo se encontraba listo para su entrega el 29 del mismo mes y año; es decir, antes de la celebración de la referida audiencia y la emisión de la respectiva Resolución emergente de esta acción tutelar; sin embargo, hasta el 31 de



igual mes y año el accionante no se apersonó a efecto de recoger el resultado del trámite aludido (Conclusiones II.2).

Bajo ese contexto, a través de la presente acción de defensa se advierte que el impetrante de tutela denuncia que la Administración Departamental Santa Cruz de la Dirección General de Migración, demoró injustificadamente en la emisión del certificado de arraigo; empero, de la documental cursante en esta acción de tutela, la demandada señaló mediante memorial de 19 de noviembre de 2018, que el certificado solicitado fue entregado al accionante en compañía de su abogado el 1 de igual mes y año; es decir, dos días después de plantear la acción de libertad, cuando el referido documento estaba listo para su entrega el 29 de octubre de dicho año -antes de la celebración de la audiencia de esta acción de defensa- (Conclusiones II.3 y 4).

De lo expuesto de forma precedente, se tiene que respecto a la supuesta demora en la emisión del certificado de arraigo que motivó la presente acción, no se evidencia amenaza a su derecho a la libertad; toda vez que, conforme al formulario de notificación cursante a fs. 23 se constata que la Resolución que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva es de 9 de octubre de 2018 y la solicitud de arraigo es de 26 del mismo mes y año; es decir, que realizó el trámite después de superado el plazo de diez días dispuesto por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Cabe recordar que toda autoridad o servidor público que conozca un trámite judicial o administrativo que se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarlo con la mayor celeridad, pues lo contrario implica la vulneración de los derechos fundamentales afectando el principio de celeridad; sin embargo, existen circunstancias en la que no es posible atribuir al funcionario público la dilación en la tramitación de una solicitud, más al contrario se debe a la falta de diligencia en causa propia y la dejadez por parte del accionante, como ocurrió en el presente caso, circunstancia en la que no es razonablemente posible responsabilizar al servidor público; toda vez que, iría en contra de la finalidad de esta acción tutelar.

Consiguientemente, no se evidencia que el derecho a la libertad del peticionante de tutela se encuentre amenazado por causas atribuibles a la ahora demandada, máxime si el accionante a través de su abogado, en audiencia manifestó que no se encuentra privado de libertad; por lo que, no concurre lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el peticionante de tutela podía justificar el inicio del trámite de arraigo con la presentación del talón de control ante las instancias judiciales; asimismo, se constata negligencia por parte del impetrante de tutela al iniciar el trámite después de transcurridas más de dos semanas de la emisión de la Resolución que dispone la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; igualmente, después de iniciado el trámite no realizó el seguimiento correspondiente para verificar la emisión de la certificación que acredite el arraigo, evidenciándose que el mismo se realizó en menos de cuarenta y ocho horas hábiles, conforme el historial del mismo (Conclusiones II.2); por lo expuesto, no se evidencia acto u omisión que hubiere transgredido o amenazado algún derecho que estuviera directamente relacionado con su derecho a la libertad, siendo aplicable en el caso concreto la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico precitado, que define el alcance y finalidad de este medio de defensa, estableciendo de manera precisa los derechos que protege y los casos en los que se activa la acción de libertad; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

En el presente caso en revisión, es necesario referirse al tiempo que comprende entre la emisión de la Resolución 14/18 de 30 de octubre de 2018, y la recepción del expediente en este Tribunal, efectivizada el 3 de enero de 2019; evidenciándose que el envío efectuado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, se realizó el 2 de igual mes y año conforme la boleta del servicio de courier cursante a fs. 30; siendo que desde el pronunciamiento de la aludida Resolución hasta la remisión del expediente ante este Tribunal, transcurrieron más de dos meses; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la Constitución Política del Estado (CPE) y 38 del



Código Procesal Constitucional (CPCo); razón por la cual corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por la dilación advertida, a objeto que en futuras actuaciones cumplan con los plazos procesales establecidos en la norma.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el acápite III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



www.tcpbolivia.bo